This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

3 2044 061 963 658

Digitized by Google

260
4

HARVARD LAW LIBRARY

Received OCT 9 1908

Digitized by Google

Digitized by Google

REVISTA GENERAL

DE

LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA.

Digitized by Google

Digitized by Google

3467

REVISTA GENERAL

DE

LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA;

(CONTINUACION DEL DERECHO MODERNO.)

publicada por

D. PEDRO GOMEZ DE LA SERNA Y D. JOSÉ REUS Y GARCÍA,

CON LA COLABORACION

DE NOTABLES JURISCONSULTOS Y PUBLICISTAS.

AÑO DECIMONOVENO.

TOMO XXXIX.

SPA
800
R52

MADRID.—1871.
IMPRENTA DE LA Revista de Legislacion, Á CARGO DE JULIAN MORALES,
Ronda de Atocha, núm. 15.

Digitized by Google

OCT 9 1908

Digitized by Google

SECCION DOCTRINAL.

ESTUDIOS HISTÓRICOS Y FILOSÓFICOS

SOBRE

LA PENA DE MUERTE.

INTRODUCCION.

Necesidad de la pena.—Teoría abolicionista.

Completamente inútil seria que el Estado consagrara todos sus desvelos á estudiar las costumbres, las ideas, las necesidades y, á veces, hasta las preocupaciones de sus asociados para ir aproximándolas al ideal de la justicia por medio de leyes positivas que regularan sus relaciones, ora mútuas, ora para con él mismo en representacion de la sociedad, si al mismo tiempo no diera á esas leyes una sancion eficaz y justa, fundada en el castigo ó en la pena; sin que al par del poder legislativo, resida en él el derecho de penar ó castigar; porque ni el respeto que merece el legislador, ni la justicia en que las leyes se funden, ni el cumplimiento del deber moral, ni el grito de la conciencia que eternamente dice que se practique el bien, ni áun el recurso altamente ignominioso de conceder premios á los que acataran las leyes seria suficiente á detener al hombre en el camino del crímen. En su corazon, como en todo lo humano, existe de contínuo un dualismo fatal, *sine qua non* el hombre se concibe; este dualismo es la lucha permanente entre su voluntad y su deber, entre su albedrío y su obligacion; y en esta lucha fatal y precisa, con más frecuencia vence la primera; pues aunque el hombre tiene idea de su deber que es el bien, y aun más que idea por cuanto su naturaleza se lo muestra de contínuo con un lenguaje mudo y severo por medio de sus leyes invariables, no es esto sin embargo suficiente para que lo practique; ora sea porque al influjo de su misma ignorancia lo confunde á veces con el placer y el deleite y áun con el mal mismo, ora tambien porque ofuscada su mente por la idea de un placer fugaz, absorta su inteligencia en la

Digitized by Google

contemplacion de un futuro que él cree venturoso, enajenado su espíritu por las risueñas tintas con que se presenta el mal, halagado su corazon con la idea de un falso bien, es lo cierto que el hombre, ávido siempre de placeres, se entrega confiado á ellos creyendo encontrar ese bien que incesante anhela, y en cuya solicitud estriba su deber moral; y que luego más tarde han de proporcionarle su ruina y hasta su muerte, como acontece á los gusanos que afanosos labran su mortaja propia. Así lo entendió tambien el poeta en lo antiguo; que la humanidad ha sido siempre la misma: *Video meliora, proboque, deteriora sequor.*

De aquí, pues, se deduce la necesidad imprescindible del Estado de dirigir siempre y por cuantos medios estén á su alcance todos sus conatos á regular la conducta de sus asociados, por medio de leyes positivas sancionadas con penas ó castigos (1), para que de esta manera cada uno de ellos realice su esencia (que es su deber), cumpla su destino, alcance su fin (que es la práctica del bien) sin impedir ni entorpecer en manera alguna, el libre desenvolvimiento de los otros (que es la justicia); dentro cada uno de la esfera de su libertad, con el prudente, libre y discrecional uso de sus facultades. Esta sola es su mision; pues su objeto único y esclusivo es garantizar la realizacion de los fines de sus asociados.

Pero hé aquí que si en todas las épocas y por todos los hombres, casi instintivamente, se ha reconocido en el Estado ese derecho de penar ó castigar á sus asociados, ya sea fundándolo en lo que Epicuro en la antigüedad y Helvecio despues impropiamente llamaban interés comun ó *máxima felicitas*, sin entender siquiera el significado propio de la palabra interés; ya en la mal entendida utilidad de Bentham, ya en la teoría de la propia defensa confundiendo lasti-

(1) Hugo, Giranden y Pelletan creen que ha de llegar un dia, tal vez no muy lejano, en que la sociedad podrá desenvolverse y realizar sus fines sin necesidad de penas ó que, en último caso, estas han de ser tan benignas, que sea muy duro el aplicarlas este nombre. En cuanto al primer estremo es un error crasísimo; porque para que tal aconteciese seria indispensable que el hombre llegara á la perfeccion, lo cual es en verdad una utópia; porque la perfeccion es contraria á la naturaleza del hombre que es esencialmente imperfecto. Este podrá acercarse y de hecho se acerca á la perfeccion, cumpliendo en ello con las leyes providenciales de su naturaleza: por eso es cierto el segundo extremo; mas decir que ha de llegar un dia en que el hombre sea perfecto; en que el derecho y la justicia se garanticen por sí solos; en que el derecho penal deje de ser la sancion de los demás derechos, es tan solo un desvarío.

Digitized by Google

mosamente la agresion del individuo con la de la sociedad; ya en la rancia de la expiacion, ya en fin en la de la convencion ó pacto imaginario, y en esa infinidad de delirios de la imaginacion humana, no sucede lo mismo desde el siglo pasado en adelante. Sí; desde Beccaria hasta nosotros, ó la pena de muerte no es pena ó no puede el Estado castigar sin ciertas limitaciones. No hay duda que la humanidad progresa; porque esta es su ley, como la gravitacion es la de los cuerpos; pero tampoco hay duda que si el progreso es verdaderamente la ley de la humanidad, es fundado y realizado en el tiempo, y no en quimeras y vanos sofismas; que tales considero yo á las ideas cuando se exponen sin fundamento alguno, y cuando quieren realizarse fuera de tiempo, fuera de su momento histórico.

Considérese si nó el triste fin que hubiera tenido el célebre abolicionista de la pena de muerte, si hubiese explicado su teoría en la antigüedad; si en Roma, la empezaria en el Capitolio é iria á concluirla indudablemente á la roca Tarpeya; si en Esparta, tal vez hubiese medido la altura del monte Taigeto; si en Atenas, la cicuta ó las artesas hubieran dado fin á su vida. Mas hoy se discuten sus doctrinas, y mañana sin duda la humanidad, en su elaboracion contínua de progreso, le tributará un justo homenaje, la historia le reservará un lugar distinguido entre sus más grandes hombres, la Italia se envanecerá de haber mecido su cuna y la Toscana particularmente por haber sido la primera en acoger su idea.

Sí; la abolicion de la pena de muerte en lo antiguo hubiera sido una locura; su proclamacion en el siglo pasado fué calificada de utopia, hoy se considera una teoría, una idea, que mañana se verá realizada; ó, mejor dicho, que ya vá realizándose.

No nos detendremos ciertamente en averiguar si la teoría de la abolicion de la pena de muerte debió su orígen al error cometido por los tribunales al condenar á la pena capital á Juan Callás; por muy mezquino, por muy casual que sea su orígen (1), no hay duda que

(1) Es en verdad mezquino el orígen de esta teoría; porque cuando César Bonesana la expuso en su libro de Delitos y Penas, la examinó tan sólo bajo el punto de vista de la utilidad y conveniencia, sin tener para nada en cuenta los principios absolutos de justicia, que á la verdad ignoraba. Impulsado sólo por sus sentimientos filantrópicos, pidió Beccaria la abolicion de la pena de muerte á causa de haberse abusado de ella; mas si tal sistema emplearan las naciones en la formacion de los códigos, tal vez no podrian establecer pena alguna, por haberse abusado de todas; en

Digitized by Google

el libro de Delitos y Penas, aparte de sus muchos errores, eleva á Beccaria, por este solo concepto (1), á una altura considerable entre los escritores de filosofía del derecho penal, pero tomando al propio tiempo el carácter severo de la imparcialidad y de la crítica, es preciso convencerse de que al proclamar el siglo pasado la abolicion de dicha pena, fué tan sólo un desvarío. Desvarío que, por otra parte, tiene su fundamento en la historia; ¿pues dónde, en qué tiempo hemos visto fundar un sistema, explicar una teoría que haya sido realizada al instante? No hay idea que no se haya abierto paso á través de la humanidad sin tener que luchar abiertamente contra las falsas preocupaciones arraigadas en los pueblos, y sin derramar casi siempre mucha sangre. Y esto proviene, de que las ideas siempre se conciben bastante tiempo ántes de verlas realizadas; ó, mejor dicho, de que las ideas nunca se realizan en el instante de ser concebidas; porque las ideas tienen que sucederse unas á otras segun el lugar que el progreso contínuo, necesario y lento de la humanidad les señale. Estúdiese si nó la historia; ese gran panteon donde encuentran reposo las ideas caducas de los hombres; esa gran medida del progreso, donde las ideas de la humanidad van indicando sucesivamente sus grados, y se verá desde luego la confirmacion cumplida y exacta de mi aserto. En el órden social, vemos la absorcion completa del indivíduo por el Estado en la antigüedad, así como el individualismo exagerado y ridículo en la Edad media, y en los tiempos modernos la armonía del individuo y el Estado. En religion vemos el naturalismo como primera idea; el politeismo mas adelante, conociéndose en nuestros dias el monoteismo. En política vemos á los pueblos en su infancia gobernarse bajo la irracional forma del absolutismo, sustituido en nuestros dias por el gobierno representativo, verdadero eco de sus intereses; lisonjeán-

---

razon á que ni los hombres ni los medios de prueba son infalibles. Es tambien casual el orígen de esta teoría, porque á no haberse condenado inocentemente á Juan Callás, tal vez Beccaria no hubiese proclamado la inviolabilidad de la vida. Tambien tuvieron este mismo orígen las discusiones acaloradas que se suscitaron en el Parlamento de Turin el año de 1860, con motivo de la proposicion presentada por Mazzoldi para abolir la pena de muerte.

(1) Hay que advertir que ántes de Beccaria, Galenzio y otros habian proclamado la injusticia de la pena de muerte; pero sus teorías no fueron tomadas en consideracion, debido esto sin duda más al atraso de la época en que las expusieron, que á la futileza de sus argumentos.

Digitized by Google

doles ya la esperanza de que algun dia la república será la forma de gobierno bajo la cual la humanidad se desenvuelva libremente. En el terreno científico, el ridículo y rancio lema Pitagórico *magister dixit* cayó derrocado de su trono por la misma ciencia que, fundando en él sus esperanzas, sufria el ominoso yugo de la más abyecta esclavitud que es la de la inteligencia, sustituyéndolo en nuestros dias con el honroso lema *de la discusion brota la luz*. En la esfera de la moral, el mismo Cristianismo viene en corroboracion de mi aserto. El Cristianismo apareció en el momento histórico que debia aparecer; tuvo sus precedentes en la historia: el Estoicismo y el Budhismo.

Este progreso que vemos en todas las esferas de desenvolvimiento de la humanidad, obsérvase en órden á la misma pena de muerte. ¿Es quizás la pena capital que hoy se conoce y aplica la misma que se conocia y aplicaba en lo antiguo? Y áun en nuestra misma época ¿se aplica igualmente por todas las naciones, ó lo que es lo mismo, se reserva para iguales crímenes en todos los códigos?

Hé aquí la causa del ódio con que la miran algunos que piden su completa abolicion, sin pararse á considerar siquiera el uso que de ella debe hacerse en las naciones que por su atraso áun es necesario que exista, y el abuso que de ella se hace escudado con el venerando nombre de la justicia (1).

Ya habremos nosotros de recorrer su historia, y verémos cómo de una institucion horrible y cruenta se ha convertido en una pena verdaderamente útil y necesaria en las naciones en que por desgracia rige en derecho penal la teoría de la expiacion, y en las que, al imponer las penas, se emplea el mal por el mal, cumpliendo con aquella ley mosáica de *diente por diente*; *ojo por ojo*.

Por un lado, pues, pugno contra la abolicion completa y absoluta de la pena de muerte, por no ser áun dignas todas las naciones de adquirir esa preciosa joya de inestimable valor; por otro lado, si bien no conceptúo siempre la pena de muerte *un cobarde asesinato cometido solemnemente por la sociedad* como dijo Robespierre, el héroe de la Revolucion Francesa, el que poco despues habia de inundar la Francia con la sangre de sus víctimas, juzgo sin embar-

(1) De esta misma opinion son Rosshirt, Abegg, Krug y Pfotenhaner; añadiendo este último que no debe hacerse caso de los que piden la abolicion de la pena de muerte por sólo el hecho de haberse abusado de ella.

Digitized by Google

go que es un nuevo mal que la sociedad deplora y el Estado aumenta al ya ocasionado por la perpetracion del delito que dió márgen á la imposicion de la pena; tras traer el inconveniente, harto lamentable, de la no correccion del criminal.

Réstame sólo advertir, que infructuoso seria nuestro trabajo, vanos y estériles nuestros estudios, si al tratar de la pena de muerte nos dejáramos guiar á impulsos de nuestros sentimientos sin tener para nada en cuenta la nocion filosófica de Derecho, porque sin que partamos de principios absolutos y eternos, sin que formulemos nuestras teorías sobre bases seguras, la cuestion de la pena de muerte y áun de las penas todas seria la más pura expresion de la voluntariedad del hombre. El legislador que de tales absurdos partiese, que sobre tan deleznables bases, como son las del sentimiento, formulase sus teorías, vendria á erigir la ignorancia en ciencia y el capricho ley.

Es forzoso, pues, que en el trascurso de nuestros estudios y particularmente al examinar la pena de muerte bajo el punto de vista del derecho, la razon supere al sentimiento en el órden de nuestro espíritu; que acallemos por lo tanto el grito de nuestro corazon que incesante procura destruir la verdad, y dejemos su dominio completo y absoluto á la razon, única que puede darnos á conocer lo que es Derecho.

I.

Orígen de la pena de muerte.

No deteniéndonos en inquirir el orígen histórico de la pena de muerte, ora porque éste se pierde en la oscura y fabulosa noche de los tiempos, ora porque ya habremos de estudiarlo implícitamente y hasta donde nos sea posible al recorrer la historia, ó sea el desenvolvimiento que dicha pena ha tenido en las distintas épocas y en los diferentes pueblos que, descollando en la historia de la humanidad, parece que la simbolizan, nos fijarémos tan sólo y detendremos en su orígen legal.

Mas hé aquí que para inquirir éste es imposible dejar de recurrir á un libro, que en la esfera rigurosa de la ciencia, no es del todo aceptable. No partiendo ésta de otro criterio ni principio que la razon como única fuente de verdad, desdeña todo lo que á ella se

Digitized by Google

opone; y tal vez únase á esto para completar su escepticismo, el constante desengaño que sufre al dirigir una mirada á lo antiguo y no ver más que sepulcros arruinados, cuyas lápidas mortuorias, carcomidas por los siglos, nada dicen; al no ver más que cenizas removidas par el tiempo, triste y único recuerdo del pasado; al no ver, por último, más que la fábula y la mentira que cual fúnebre crespon envuelven la misteriosa cuna del género humano.

Estas dos poderosas razones influyen eficazmente á no dudar, para que se mire con prevencion ese libro de que hablaba, y que se llama la *Biblia*. Contribuye tambien á no aceptarlo la contradiccion en que se encuentra; pues en sus páginas se encierran y armonizan misteriosamente lo bueno y lo malo, lo hermoso y lo feo, lo útil y lo inútil, la idea antigua y la nueva; el amor más puro y sincero y la crueldad más refinada y atroz. Pero esto no ha de admirarnos en manera alguna; porque sabido es que al lado de la moral evangélica se encuentran las leyes típicas y civiles derogadas del corrompido pueblo Hebreo.

Mas sea ó no aceptable, considérese como quiera, es fuerza que recurramos á la Biblia, tanto por ser la que dá orígen legal á la pena de muerte, cuanto por ser poderosa arma de que algunos se valen para impugnarla inoportunamente (1).

El orígen legal de la pena de muerte es, pues, divino; es decir, procede de Dios. En la Biblia, en la parte que se llama antiguo testamento se dice: *Quicumque effuderit humanum sanguinem, fundetur sanguis illius; ad imaginem quippe Dei factus est homo* (2). Será derramada la sangre de todo el que derramare sangre humana: porque á imágen de Dios es hecho el hombre. *Qui percusserit hominem, valens occidere, morte moriatur* (3). El que hiriere á un hombre queriéndole matar, muera de muerte. *Si quis per industriam occiderit proximum suum, et per insidias; ab altari meo evelles eum, ut moriatur* (4). Si alguno adrede y por asechanzas matare á su prógimo, lo arrancarás de mi altar para que muera.

Mas dije anteriormente, que con este mismo libro se escudaban algunos para contrarrestar la teoría de la pena de que se trata, sin

(1) De esta teoría, Benjamin Franklin fué el primero y más ardiente sostenedor.
(2) Génisis IX, 6.
(3) Exodo XXI, 12.
(4) Exodo XXI, 14.

Digitized by Google

embargo de consignarla repetidas veces de una manera tan explícita y terminante. Encuéntrase en efecto entre los preceptos morales que Dios dictara al pueblo de Israel en el Decálogo, uno que dice «*Non occides;*» y hé aquí el argumento que aducen inoportuna y desacertadamente para proscribir aquella pena del Código.

Es cierto que Dios dijo terminantemente *No matarás*; pero en el Evangelio de San Mateo encontramos su esplicacion, que dice: *Auditis quia dictum est antiquis, Non occides; qui autem occiderit, reus erit judicio* (1). Oísteis que fué dicho á los antiguos: No matarás, y quien matare obligado quedará á juicio.

Mas origínase ahora la pregunta, ¿y quién será obligado á juicio? ¿La sociedad que manda matar al delincuente? Nó; porque á la sociedad nadie la juzga; pues en ella radica el poder supremo. ¿Será tal vez el Estado? Nó; porque el Estado es el cuerpo político verdadero representante de los intereses de la sociedad; es la sociedad misma. ¿Será tal vez el Magistrado que impuso la pena al delincuente? Nó; porque el Magistrado no hace más que cumplir la ley; y esta es la espresion fiel y exacta de los intereses de la sociedad. ¿Será tal vez el verdugo? Tampoco; porque éste es un mero ejecutor de la pena; es el instrumento de que la ley se vale para hacerse efectiva, y no es por lo tanto responsable de la muerte (2). El que quedará obligado á juicio, el que será responsable de la muerte, es el que se manifiesta en los textos antes aducidos y además en el Levítico cap. XX, v. desde el nueve hasta el diez y ocho, y en el Exodo cap. XXI, v. 14, 15, 16 y 17 y en otras mil y mil citas y textos que pudiéramos exponer sin salir de la misma Biblia. Y por último y prescindiendo de todo, ¿no preceptúa Dios la pena de muerte? Pues alguien la ha de imponer; y ¿quién entónces con mejor derecho pudiera hacerlo que la sociedad misma?

De este modo opina tambien San Agustin, aunque por distinta causa: «Quasdam vero exceptiones eadem ipsa divina fecit auctoritas, ut non liceat hominem occidi. Sed his exceptis, quos Deus occidi jubet, sive data lege, sive ad personam pro tempore expressa jussione: Non autem ipse occidit, qui ministerium debet jubenti, sicut adminiculum gladius utendi. Et ideo nequaquam contra hoc

---

(1) San Mateo, V, 21.
(2) Barilla sin embargo dice: Aunque sea el Estado quien castigue, siempre acontece que un hombre quita la vida á otro.

Digitized by Google

præceptum fecerunt, quo dictum est: *Non occides*, qui Deo auctore bella gesserunt, aut personam gerentes publicæ potestatis secundum ejus leges, hoc est, justisimæ rationis imperium sceleratos morte punierunt (1).» Aunque algunas escepciones puso la misma divina autoridad al precepto *de que no es lícito matar al hombre*, es á saber, escepto lo que Dios manda matar, ora sea por ley que él haya dado, ó mandándoselo expresamente á alguna persona, ofreciéndose ocasion; porque no hemos de decir, que mata la persona que está obligada á obedecer al que se lo manda, como la espada (obedece) al que la gobierna. Y así no fueron contra este precepto de *no matarás*, los que por mandato de Dios hicieron guerra, ó los que representando la persona de la pública potestad, segun sus leyes, esto es, segun el imperio de la justísima razon, castigaron los facinerosos y perversos, quitándoles la vida.

No queremos decir, sin embargo, por esto que la sociedad la imponga como delegada de Dios (2), como creian los pueblos bárbaros y como creen algunos, incluso el mismo San Agustin; ni por delegacion del poder eclesiástico como suponen otros; nada de eso; tales delegaciones no constan en la historia. Lo único que puede decirse y no podemos ménos de confesarlo así, pagando con ello un tributo á la imparcialidad que nos hemos impuesto en estos estudios, es que Dios la ha adoptado y prescrito; y por lo tanto que es divino su orígen.

Aun más; antes que Dios mismo la estableciera ya existia instintivamente en el corazon del hombre; y así, en el primer crímen, vemos á Cain temerla. *Ecce ejicis me hodie é facie terræ; et ero vagus et profugus in terra; omnis igitur qui invenerit me, occidet me* (3). Hé aquí me echas hoy de la haz de la tierra, y me esconderé de tu presencia, y seré vagabundo y fugitivo en la tierra, por lo que todo el que hallare, me matará.

---

(1) De Civit. Dei. Lib. I. Cap. 21.
(2) «Velut Deo imperante,» como decia Tácito.
(3) Por esto no ha de entenderse que la pena de muerte sea justa; porque si es verdad que Cain la temia, no era ciertamente porque su conciencia le revelara la justicia de ella; sino porque su corazon, embargado por el sentimiento de la envidia que siempre al satisfacerse se reviste de fiereza, creia encontrar en los otros séres sus iguales esos mismos sentimientos con los nombres de crueldad y de venganza; porque ésta es un sentimiento muy parecido á la envidia, y que nos lo produce la impunidad de un ultraje.

Digitized by Google

Probado ya el orígen divino de la pena de muerte, recorramos su historia.

II.

Reseña histórica de la pena de muerte.

Empezando á hacer el estudio histórico de la pena de muerte por el Oriente en la antigüedad, fijaremos en primer lugar nuestra atencion en la India.

Este pueblo aislado, hasta el punto de no tener más lazo de union para con los otros que la guerra, completamente ignorante y sumido en el hediondo lodo del fanatismo, creyendo en la metempsícosis y en otra multitud de preocupaciones y delirios de que la humanidad jamás puede desentenderse, nos presenta sin embargo ejemplos de adelantamiento y erudicion en sus dulces y amorosos cantos, que muchas naciones modernas debieran imitar.

Mil años ántes de Jesucristo, vemos en el Bagad-vagita, episodio de Mahabarat, que Dios hace cruda guerra á los Pandos, y que Krisna protege á Ariouna (1). Este llega al campo de batalla, y al ver hermanos contra hermanos en fatricida lucha, pregunta á Dios si habrá alcanzado la felicidad cuando haya satisfecho su deseo; cuando haya aplacado su ira en la venganza; cuando haya gozado del placer de la victoria. ¿Qué importan el triunfo, los placeres y el imperio, despues que hayan sucumbido en la lucha aquellos por quienes anhelamos obtenerlos? ¿Y hé de arrancar yo la vida á mis hermanos para poseerlos?..... No; lo rehuso aunque ellos ingratos se apresten á matarme. Krisna entónces le dice: ¿Qué hablas de parientes y amigos?..... Hombres, animales, troncos de árboles son todos una misma cosa. Una fuerza perpétua ha creado cuanto existe, lo sostiene y lo renueva. No deben, pues, mútuamente destruirse.

Los Bracmanes prohibieron absolutamente el derramamiento de sangre, y no dejaban por eso de reconocer el castigo como necesario; y áun más que como necesario por cuanto el legislador Manú dice: El castigo gobierna el género humano; es la justicia; y el ejecutor de la pena es el lazo, á la vez que el horror de la sociedad humana.

---

(1) O Arjoun, como dicen otros.

Digitized by Google

Mas vemos, sin embargo, una notable contradicion en todos los pueblos de la antigüedad, de que no pudo libertarse la India, ni áun la misma casta de los Bracmanes; pues siendo para ellos *la fuerza* la base de los Estados, no podian ménos de considerar legítima la guerra hasta tal punto, que elevaban la muerte de los guerreros á la altura del cielo de los sábios.

Contribuia para que acogieran los Indios esta falsa y errónea creencia, la no ménos errónea y ridícula de creer que los Dioses intervenian en los combates y daban la victoria á aquellos que iban escudados con la justicia; bien que no acogia esta supersticion, que luego diera orígen á los *juicios á Dios* en la Edad media, una gran parte de los Bracmanes; tal vez los mismos que, creyendo luego que Vischnu habia encarnado en Budha, siguieron su salvadora doctrina. Estos miraban sólo en la guerra un hecho inesplicable, segun la frase de Mr. Laurent, donde un Dios ciego se complacia en inmolar víctimas humanas.

Los hombres, pues, en la guerra, segun la creencia general, eran viles instrumentos de los Dioses y debian, como ellos, hacerse igualmente ciegos y despiadados en la lucha y crueles y vengativos en la victoria. En el Ramayan y Mahabarat se describen dos Estados en contínua y ensangrentada lucha: los Hastinapura, dinastía procedente de la Luna y los Ayodkia, del Sol. Los soberanos que declaraban la guerra, aunque fueran sólo guiados por la idea de la venganza, conseguirian el cielo despues de la muerte.

Convertido un rey indio al Budhismo, modificó mucho esas costumbres; protegió á los religiosos y á sus bienes; y mandó que en las guerras no se matara ni esclavizara á los prisioneros.

Mas esta contradiccion patente que vemos en los pueblos de la India, no ha de estrañarnos en manera alguna. En todos los séres creados hay dos cosas, dos elementos que forman y constituyen su esencia; lo que ellos son en sí. Uno de estos elementos es siempre permanente, inalterable, eterno, *uno*; y el otro representa esa misma esencia realizándose, variando; mudándose en lo accidental, en lo contingente, *vário* ó *múltiple*. El primero constituye su esencia; el segundo la modificacion y realizacion de esa esencia, sin destruirla. En el hombre, como en todos los demás séres, vemos tambien un principio eterno, permanente, inmutable que es lo que constituye su esencia; este principio es *uno* é *idéntico* en todos, porque es invariable; y vemos al par las modificaciones interiores de su es-

Digitized by Google

píritu y las formas exteriores de su cuerpo que constantemente varían.

Pues bien; en todos los hombres vemos radicando innatos en su espíritu como constitutivos de su esencia, de ese elemento *uno* que ántes expuse, los principios eternos, unos é invariables de moral y de justicia; mas luego en la aplicacion de ese principio encontramos lo accidental, lo contingente, lo variable; y á veces creemos determinada accion moral y justa cuando tal vez otros no la consideren así.

Mas como el ente moral *hombre* varía y modifica ese principio *uno*, no sólo en el tiempo (sucediéndose unos hombres á otros), sino tambien en el espacio (coexistiendo), de ahí se deduce lógicamente esa contradiccion que, léjos de extrañar, hemos de reconocer muy natural y lógica; contradiccion en que vemos constantemente envuelta á la humanidad, y que nos parece mayor conforme nos acercamos á su cuna.

Más claro: Los hombres no son más que manifestaciones del sér humanidad. Esta tiene un principio fijo, eterno, invariable, *uno*, que es su esencia y el mismo que se muestra en sus manifestaciones los hombres; y tiene además otro vário, múltiple, contingente, que es el que diferencia á los hombres entre sí.

Aplicando ahora este principio á la India, encontramos explicada, á mi entender, la contradiccion que resulta de la abierta lucha que se establece entre ese principio eterno de moral y de justicia y las falsas preocupaciones y erróneas ideas procedentes de los Vedas. Su corazon decia al Bracman, su conciencia le gritaba: No mates, respeta á tu igual, mira en él á tu hermano. Y los Vedas con sacrílega voz le decian: Tú, Bracma, eres descendiente de la boca de Brahm, y eres por lo tanto superior á los otros que provienen de sus brazos, piernas, etc. Tú eres divino; tú eres el señor; los otros hombres son viles esclavos tuyos.

No sé si he sabido explicarme esa contradiccion que vemos en la India, que vemos en la misma humanidad, y que no nos abandonará ni un solo momento en el trascurso de nuestros estudios. Mas sea de ello lo que fuere, sea cualquiera la causa de esa contradiccion, pasemos á estudiarla en el pueblo hebreo.

Dos eran sus penas predilectas: la cuchilla y la lapidacion. Imponian, pues, la pena de muerte; pero era considerada como una necesidad y como tal la aplicaban: véase si nó como desdeñaron el

Digitized by Google

rodearla de esa sangrienta aureola de crueles é inhumanos tormentos, de que en otras naciones iba acompañada; entre ellas la culta Roma.

Escuchemos la tradicion rabínica. Un tribunal que pronuncia una condena á muerte en siete años, merece la calificacion de sanguinario. Un doctor de la ley dice, que la merece cuando la pronuncia en setenta.

El pueblo judío, como todos los antiguos, es dominado, sin embargo, por la idea de fuerza; hace una guerra cruel y exterminadora á sus enemigos; así al par que vemos en ellos cantos dulces y amorosos, vemos otros bárbaros y crueles. El pueblo hebreo, no obstante, anhela y prefiere la paz, porque sufriendo los desdenes de la guerra más que ningun otro no podia ver en ella más que un azote, y en los conquistadores los destructores de las naciones. Un profeta representa á estos como béstias que devoran, queman y destruyen todo. El pueblo de Dios espera de él la salvacion en una edad de paz y de ventura, y le lisonjea la esperanza de que destruirá las naciones que no deseen más que la guerra. David dice que Dios hará cesar ésta, romperá los arcos, y le hace exclamar: Yo seré exaltado en las naciones y en toda la tierra (1).

La China es el pueblo que teniendo las ideas más triviales y groseras del Derecho, realiza, sin embargo, el ideal que á la humanidad preocupa en los actuales tiempos: la abolicion de la pena de muerte.

La moral y el derecho, cuyas esferas armónicamente unidas forman la base de los deberes del hombre (tal como resulta de su naturaleza; relacionado con los demás séres sus iguales) hasta el extremo de haber estado ámbas confundidas hasta que los escritores del siglo XVIII y particularmente Kant las separó, se encuentran, sin embargo, en abierta lucha en la China.

Era natural y lógico. Un pueblo donde la guerra es considerada legítima, donde la sangre es el lazo que los une mútuamente y los estrecha y relaciona con las demás naciones, donde la fuerza es la base del derecho, no podia ménos de oponer una viva resistencia á la moral de Budha que, respirando mansedumbre y caridad, prohibia el derramamiento de sangre; así es que el destierro, el extra-

(1) Consúltese á este propósito á Mr. Laurent en su obra «Estudes sur l'historie de l'humanité.»

Digitized by Google

ñamiento, la argolla, la galera, el oprimir las uñas con un triángulo y la muerte eran sus penas predilectas. Mas luego, entronizándose las doctrinas salvadoras del Budhismo, el derecho positivo, grosero y trivial del pueblo chino cae derrocado del trono, que ántes usurpara, para rendir un tributo de humillacion y respeto á su legítimo poseedor el derecho natural, y la pena de muerte es al instante abolida.

No duró esto, sin embargo, mucho tiempo, porque los pueblos no pueden realizar el ideal de la justicia cuando está en completa oposicion con sus costumbres é ideas.

Mas no se entienda por esto que los pueblos deban permanecer en estática contemplacion de lo presente, ni en estólida veneracion de lo pasado. La ley que, cual quieren Victor Hugo y Savigni, se contentara con respetar y trascribir las costumbres, no tendria fundamento; seria una letra muerta como vulgarmente se dice, porque las costumbres por sí solas se respetan y acatan, y no necesitan buscar garantías en la ley. Mas tampoco debe ésta fundarse extríctamente en los principios absolutos de justicia, como pretende desacertadamente la escuela filosófica, porque es imposible contrarestar aquellas. La ley positiva debe ser el eslabon que una lo que *es* con lo que *debe ser*; el punto medio entre lo presente y lo futuro; debe fundarse en las costumbres acercándolas al ideal de la justicia. La ley que no cumpla este deber, que no realice este fin, jamás será respetada; tendrá la efímera existencia que tiene la más pura moral en el corazon del hombre avieso y maligno.

En el pueblo egipcio, la pena de muerte rayó en los límites de su mayor barbárie. El suplicio conocido con el nombre de las *artesas*, niega no sólo los principios de justicia, sino hasta los mismos de humanidad.

Hay quienes afirman que los Egipcios sacrificaban los extranjeros á los Dioses, ya como augurio de alguna guerra, ya como don. Les tenian tal ódio y animadversion que, segun nos cuenta Herodoto, cuando uno desembarcaba en tierra Egipcia tenia que probar que contra su voluntad los vientos le habian llevado allí; porque de otra suerte era inmolado como una béstia cualquiera.

Un puerto tan sólo, Naucratis, se abrió á los extranjeros.

El pueblo Persa acogió tambien la pena de muerte. La contínua lucha en que suponian á Ormud y Ahryman si bien contribuyó indirectamente á que el bien se practicara, influyó tambien para que

Digitized by Google

éste se impusiera casi por la fuerza; siendo ésta, por lo tanto, la base del derecho y la moral. Segun Herodoto, los Persas sacrificaban niños á Dios para impetrar su misericordia. ¡Hasta dónde puede llegar la ceguedad, fanatismo y superchería religiosa de los pueblos!

Grecia, la nacion helénica, la cuna de la filosofía, la pátria de Platon y de Aristóteles, de Homero y Hesiodo, no se libertó del ominoso tributo que la sangre impusiera á las naciones antiguas.

Encuéntranse entre los principales estados de Grecia, dos igualmente poderosos; rivales en la ciencia y en las artes; en la gloria de las armas y en el triunfo de la fuerza; los que se disputaron su heguemonia en las guerras del Peloponeso: Atenas y Esparta.

En esta última vemos, no diré ya la pena de muerte, sino el asesinato y la barbarie en su mayor vigor y apogeo. La caza de Ilotas, á la que con frecuencia se dedicaban los jóvenes Espartanos por el sólo delito de que aquellos se aumentaban en número, prueba hasta dónde puede llegar la crueldad y barbarie de los hombres.

Si la estudiamos en relacion con los demás Estados, vemos la fuerza como base del derecho internacional; pues el mismo Licúrgo con sus leyes sábias y sus tres poderes trató tan solo de formar de Esparta un pueblo meramente guerrero: un batallon de soldados.

El primer código de derecho penal que aparece en Atenas es el código de Dracon; cuyas leyes escritas con sangre, segun decia Demades, imponian la pena de muerte, áun por los delitos mas leves; y á los graves no imponia otra pena porque no la conocia mayor que la muerte.

Atenas, entre otras horrendas crueldades, tambien gozaba en dar á beber la cicuta, y si Platon, observa muy acertadamente á este propósito Pacheco, acusaba á su pátria por la muerte de Sócrates, no era á causa del castigo en sí propio, sino á causa de la injusticia de la aplicacion.

En Roma, que así como Grecia fué célebre por su filosofía, ésta lo fué por su legislacion, se aplicaba la pena de muerte con una facilidad indecible y con los accesorios mas repugnantes.

Sobre el esclavo tenia derecho de vida y muerte su señor. Al parricida se le metia en un cuero en compañía de una serpiente, un gallo y otros cuantos animales. El esclavo homicida era arrojado por la roca Tarpeya. La Cruz que mas tarde fuera signo de redencion, lo era en Roma de suplicio. Por último: la muerte en el circo era la

Digitized by Google

crueldad por escelencia; la crueldad de las crueldades. Y si bien luego las leyes Porciæ templaron el rigor de las penas, estinguiendo los crueles tormentos y aparatos de que se rodeaban, y abolieron la de muerte, fué tan solo para el *civis romanus*; para quien no existia mayor castigo que la interdiccion del agua y del fuego. Léjos, pues, de considerar estas leyes como un verdadero progreso, hemos de ver en ellas un nuevo borron que cae sobre la orgullosa Roma; sobre la Señora del mundo; porque conociendo lo injusto é inhumano del *último suplicio*, no dejó de hacer sentir su peso sobre los desgraciados que no tenian la dicha de gozar el derecho, ó, mas bien dicho, el privilegio de ciudadanía.

Ya en tiempo de Caracalla, la constitucion Antonina concluyó por fin con ese odioso privilegio; aunque es verdad que fué bajo el aspecto económico; como medida fiscal; para que, de este modo, pagasen todos tributos.

Viene luego el Cristianismo que regeneró por completo y bajo todas sus faces la sociedad, y, sin embargo, es de sentir que no aboliera la pena de muerte, si bien condenó el derramamiento de sangre. En San Mateo leemos (1): *Tunc ait illi Jesús; Converte glaudium tuum in locum suum; omnes enim, qui acceperint glaudium, glaudio peribunt.* Entonces le dijo Jesús (á Pedro): Vuelve tu espada á su lugar; porque todos los que tomaren espada, á espada morirán (2).

No podemos menos de confesar, sin embargo, que el Cristianismo en principios, como dice muy bien Pelletan, rechaza la ley de la sangre, para adoptar la del amor; la ley de la venganza, para adoptar la de la caridad. Renuncia á hacer sufrir, á castigar la sensacion del crímen. Sabe que desde el momento en que el hombre se liberta de la fatalidad por el progreso, entra triunfante en la libertad de su determinacion, que ha constituido en él la vida superior, casi divina; la personalidad, la conciencia; que el culpable es todo interior; que la culpa está solamente donde se halla la intencion, la premeditacion; impone, pues, al crímen su único castigo, el remordimiento. Mas adviértase que estos principios son únicamente apli-

(1) Cap. XXVI. v. 52.
(2) Merecen perecer á espada; y cuando no paguen la pena por mano de los hombres, Dios los castigará con muerte violenta. (Nota del Padre Scio.)

Digitized by Google

cables en la esfera de la moral; porque en la del derecho, son completamente estériles é ineficaces, en razon á que adolecen de lenidad como aquellos de escesivo rigor.

Esta especie de contradicciones, que alguna que otra vez aparece en la moral de Jesucristo, fué á no dudar la causa de la mala interpretacion que se dió al Cristianismo en los primeros siglos, particularmente por los pueblos Bárbaros y áun por el mismo Constantino, que no llegó jamás á comprender su accion benéfica y civilizadora.

Los Padres de la Iglesia y los Pontífices Romanos tambien disintieron, tal vez por esta misma causa, en órden á la pena de muerte; mas unos y otros se mostraron por lo general adversarios decididos de ella, atendiendo más al espíritu del Cristianismo que á las prescripciones terminantes de la Biblia. La inmunidad local conocida con el nombre de *Derecho de Asilo*, prueba bien claramente el horror que la Iglesia tenia á la imposicion de las penas de sangre.

Al empezar la Edad media, unas tribus bárbaras del Norte invadieron casi totalmente la Europa. Los Germanos, en su especial rudeza, no tenian leyes escritas; su legislacion era tradicional; su derecho consuetudinario. Las asambleas generales eran las árbitras para resolver las cuestiones de derecho civil y penal. Veamos, pues, los castigos que estas imponian: A los reos de delitos de traicion, los colgaban de los árboles y los dejaban allí hasta que se descompusieran. A los de delitos contra el pudor los ahogaban en un estanque. Adelantando más la época, vemos por último, la segregacion por los cuatro caballos y la estrangulacion. ¡No deja de ser extraño que unos pueblos que traian en sí los gérmenes de igualdad y libertad fueran tan crueles é inhumanos al imponer los castigos!

En cuanto á la guerra, si los Romanos no la temian, ellos la amaban; pues creian que muriendo en el combate, se unirian con su Dios Odino é irian á disfrutar de los goces de Walhalla.

Siguiendo el hilo de nuestros estudios y circunscribiéndonos á nuestra pátria, por ser muy semejantes las legislaciones de las demás naciones de Europa en este período histórico, vemos al Rey Alarico imponer la pena capital y la de confiscacion de todos los bienes *conmonitorium* á los Condes en cuyos territorios no diesen cumplimiento á el código comunmente llamado Breviario de Aniano. Por solo esta sancion tan bárbara con que Alarico promulgó su código suscrito por el canciller Aniano, puede comprenderse fácilmen-

Digitized by Google

te lo mucho que se prodigó en sus artículos las penas de sangre.

El Liber Júdicum, llamado desde el siglo XIII Fuero Juzgo, vino unas veces á consolidar y otras á reformar, aunque muy poco, las costumbres y leyes bárbaras de los tiempos anteriores. En el libro VI, tít. 4.°, ley 3.ª se impone la pena del Talion á los autores de heridas y mutilaciones; dice así la ley..... Onde establecemos que cada uno ome libre que tirar á otre por cabelos, ó le sinalar, en ó rostro, ó en el corpo con correa, ó con palo, ferindolo ó tirandolo villanamientre por forzia, ó ensuzandolo en ludo; ó lo tayar en algun lugar; ó lo legar por forzia, ó lo metir, en cárcel ó en alguna garda; ó lo mandar, á otre prender ó legar; aqueste que esto fizo, debe recebir otra tal pena en so corpo como él fizo ó mandó facer..... Mas adelante, y sin salir de la misma ley, el hombre puede disponer como le plazca del esclavo que le hiriera..... mas si el servo faz alguna cosa al ome libre de estas que son de susodichas, ó si lo deslaydar, debe ser metudo en poder del ome libre, que faga de él lo que quisier..... Ya notamos sin embargo algun adelanto en la ley 17, tít. 5.° del mismo libro (1); en dicha ley, se liberta á los parricidas de las circunstancias repugnantes con que el derecho Romano les condenaba al último suplicio.

A fines del siglo X y principios del XI, aparecen en España unos cuadernos que son conocidos con el nombre de Fueros Municipales; de entre ellos, los de Sepúlveda, Cuenca, el Fuero Viejo de Castilla, el Fuero Real; los de Placencia, Cáceres, casi todos en fin, si no todos, consignaban en sus páginas la pena capital, ya en forma de lapidacion, despeñamiento, segregacion de partes, enterramiento, quemadero, horca, etc.

Tambien la imponian en los siglos posteriores, las Partidas y la Nueva Recopilacion.

En los siglos XVI y XVII se aplicaba tambien con mucha frecuencia esta pena; y los mismos escritores de derecho penal la defendieron con bastante ardor. Hobbes sobresale entre estos, tratando de demostrar la justicia de la pena, considerando al delincuente como enemigo del Estado; diciendo que era un acto de necesaria defensa en el estado de guerra entre el reo y el representante del derecho.

Esto que más bien parece un retroceso en la marcha progresiva

(1) Ley antigua, renovada por Recesvinto.

Digitized by Google

y majestuosa de la humanidad, tiene su fundamento, tiene su explicacion satisfactoria. Las contínuas guerras políticas y religiosas que agitaban á la Europa por entónces, y de que abusaron extraordinariamente los malhechores, dieron orígen á ello.

A fines de este último siglo y principios del siguiente, las horribles crueldades de Damiens y Ravaillac (1) prueban suficientemente cuán léjos estaban los Estados de abolir las penas de sangre.

Mas media ya el siglo XVIII, y empieza la regeneracion del derecho penal gracias á los esfuerzos de Beccaria, Bentham, Howard, Pastoret, Filangieri, en una palabra, de la escuela Enciclopedista; y aunque la pena de muerte subsiste, como asimismo los tormentos y juicios secretos como medio de averiguar la verdad, no tardó sin embargo mucho tiempo en resonar la voz del primero de aquellos célebres publicistas que, inspirada en la más pura caridad, proclamó, aunque sin demostrarlo, la injusticia de ella.

Y no fué en vano; que la voz de la justicia es la de la humanidad, y esta la acogerá con más ardiente anhelo, con mayor entusiasmo, á medida que vaya descartándose de sus erróneas creencias y de sus rancias preocupaciones. Así vemos al gran duque Leopoldo abolir la pena de muerte en Toscana el año 1786, imitando su ejemplo en Austria su hermano José II al siguiente año.

A la Asamblea Nacional Francesa en 1791, fué propuesta tan benéfica reforma por la comision encargada de redactar el proyecto del Código penal; y despues de varias discusiones en estremo acaloradas, la terrible pena se consignó en el Código, tal vez presintiendo los diputados que la votaran, que en aquella época habia de funcionar extraordinariamente la guillotina. Mas llega el año 1794, y la Convencion Nacional, si bien no la suprimió *de hecho*, porque, á la verdad, en las circunstancias azarosas que afligian á Francia no hubiera sido prudente, establece sin embargo su abolicion para

---

(1) Habiendo herido Roberto Damiens á Luis XV, y muerto Francisco Ravaillac á Enrique IV de Francia llamado el Grande, fueron sometidos á la prueba del tormento, atenaceados, condenados á que se les quemase la mano derecha, á que se les arrancase la carne con tenazas candentes, derramándose en las heridas plomo derretido, resina, aceite y cera hirviendo, y á que fueran por último segregados sus miembros por cuatro caballos, y quemados despues, como asimismo la casa del primero. ¡Tristes y dolorosas consecuencias de una larga y funesta época de despotismo y de barbarie; de fanatismo en Religion y de tiranía en Política; de bárbara y anticatólica Inquisicion y de disolvente y anárquico feudalismo!

Digitized by Google

más tarde; y la acepta tan sólo con la cualidad de *por ahora*. Pero Francia, para quien habia empezado una era de luchas intestinas y ensangrentadas guerras, en la que siempre el derecho es dominado por la idea de fuerza y la de civilizacion por la de barbarie, y en la que la justicia es aherrojada y escarnecida, no podia disfrutar de esa bienandanza que en lo porvenir le sonreia, y que hubiera gozado indudablemente en una edad de paz y de ventura; así es que en 1810, el código de Napoleon admite otra vez la *pena*, y la consigna en sus artículos repetidas veces (1).

Tal estado anormal no podia sostenerse por mucho tiempo, y bien pronto se dejó sentir la necesidad de nuevas reformas, que con el advenimiento al trono de Luis Felipe tuvieron lugar. Mostró desde el principio este monarca su aversion á la pena de muerte; mas comprendiendo sin duda que el pueblo no podia esperimentar un cambio tan radical como repentino en la legislacion, tuvo que conformarse á admitirla para algunos delitos, y cuando en favor del reo no concurrieran circunstancias atenuantes. Estas reformas tuvieron lugar en 1832.

Por último: El año 1848, la constitucion de la República Francesa en su art. 5.° abolió la pena capital para los delitos políticos.

Inglaterra fué la primera nacion que reformó sus legislaciones, imprimiéndolas el carácter de la época; mas en órden á la pena de muerte, tan sólo se ha logrado disminuir los casos en que aquella se aplicaba, y por cierto de un modo extraordinario; pues de 160 sólo se conservaron 7. La legislacion de 1861 sólo conservó la pena de muerte para el asesinato; mas desde 1841, puede asegurarse por los datos estadísticos, que tan sólo al autor de este crímen se le quitaba la vida. Tambien existe en Inglaterra una sociedad, compuesta de distinguidos jurisconsultos, para la abolicion de la pena de muerte, cuyos trabajos no son á la verdad infructuosos.

En Suiza, se abolió la pena de muerte en 1848 para los delitos políticos; abolicion que se hizo extensiva á todos los delitos en algunos de sus Cantones.

En Bélgica, la pena de muerte fué objeto de varias discusiones

---

(1) En 39 artículos impone la pena de muerte este Código. Basta su simple lectura, para comprender que más bien que la razon y la justicia, influyeron en su formacion el sentimiento y las pasiones políticas; pues castiga con excesivo rigor hasta los delitos más leves.

Digitized by Google

parlamentarias en los años 1832 y 1834; resultando, por último, de ellas la conservacion de la pena, en razon á que ni el país estaba preparado á tan radical reforma, ni debia Bélgica significarse por ella en Europa (supuesto que las demás naciones no la habian abolido) y en razon, por último, á que el Código penal entónces vigente no la admitia en tantos casos como los de las demás naciones. Hay que advertir sin embargo que desde el año 1829 se aplicaba tan poco la pena de muerte, que bien puede decirse que de hecho estaba abolida.

En Alemania produjo una gran impresion en todos los ánimos la teoría abolicionista; pero es de sentir que la mayor parte de los Estados, despues de discusiones acaloradas, como las que tuvieron lugar en las cámaras de Wurtemberg y dietas de Weimar, sostuvieron la necesidad de la pena, si bien disminuyeron los casos en que se imponia, como vemos en los códigos de Hannover, Brunswick y Hesse. En 1848 la Asamblea nacional de Francfort proclamó la injusticia é ilegitimidad de la pena de muerte, aboliéndola, aunque sólo para los delitos comunes; cuya disposicion se puso en práctica en la mayor parte de los Estados. Pero bien fuera porque los pueblos abusaron de tan justa reforma, ó porque los demás Estados no la introdujeron, es lo cierto que, en la actualidad, tan sólo en los ducados de Oldemburgo, Anhalt y Nassau está abolida la pena de muerte.

En 1786, segun digimos, el duque Leopoldo abolió la pena de muerte en Toscana, consignando el gran principio de que nunca debe desesperarse de la enmienda del culpable. Mas, no duró mucho tiempo esta benéfica reforma; pues en 1790, y con motivo de sediciones y alborotos populares, se restableció la pena de muerte para los delitos políticos, haciéndose extensiva esta reforma á los delitos comunes el año 1795. En 1816 se prodigó la pena de muerte en la legislacion toscana á causa, sin duda, de la introduccion del Código Francés: mas, en 1831 y con motivo de dos ejecuciones que tuvieron lugar el año anterior, á las que el pueblo se mostró muy poco afecto, se volvió á abolir; admitiéndose otra vez en 1838 en un caso tan sólo. En 11 de Octubre de 1847 se abolió otra vez la pena, que en 1853 volvió á consignarse en el Código. Por último; un decreto de 10 de Enero de 1860 la ha abolido definitivamente.

El emperador José II abolió la pena de muerte en Austria, impulsado por la obra de Beccaria y el ejemplo de lo hecho en Tos-

Digitized by Google

cana. Ya en las ordenanzas de 1781 dispuso que los fallos de muerte se enviasen á él ántes de ejecutarse; lo cual prueba la aversion que tenia á la terrible pena. Francisco II la restableció en cuanto á los delitos más graves el año 1796. En el Código de 1803 se prodigó la pena; restringiéndose en el de 1853.

En América, así como en Alemania, la pena de muerte ha sido objeto de discusiones parlamentarias. La mayor parte de los Estados-Unidos la abolieron; pero definitivamente sólo introdujeron tan importante reforma Rhode-Island, Michigan, Wisconsin y Massachussetts.

En Méjico, la república de la Nueva Colombia, la de San Marino y la de Moldo-Valaquia no existe tampoco la aborrecida pena.

En nuestra pátria áun no se ha logrado conseguir tan benéfica reforma, á pesar de que en el vecino y pequeño reino de Portugal se llevó á efecto el año 1867.

Ultimamente: La cuestion de la pena capital es hoy dia objeto de investigaciones científicas y discusiones parlamentarias, y muchos han sido y son los escritores que tratan de ella, ya proclamando la necesidad de que exista en ciertas épocas (1), ya reconociendo su eficacia intimidatoria (2), ya impugnándola (3), ya escluyéndola por lo difícil de apreciar, en la mayor parte de los casos, la culpabilidad de los reos (4), ya impugnando su decantada utilidad (5), ya haciendo conocer lo riguroso de la pena para los criminales arrepentidos (6), ya lamentando las consecuencias que consigo traen las ejecuciones públicas, como son la desmoralizacion del pueblo y el acostumbarlos á presenciar tales escenas, perdiendo por lo tanto la muerte su eficacia intimidatoria (7), ya en fin, describiendo con pálidas tintas el horror que verdaderamente inspiran tales espectáculos (8), y jamás examinando la cuestion bajo el punto de vista del Derecho. Mas, no han sido infructuosos sus trabajos; pues, co-

---

(1) Rossi, Romagnosi, Geib, Biener y Heppe.
(2) Feuerbach, Pascale, Vienner y Gounot.
(3) Setti, Tommaseo, Albini.
(4) Condorceti, Carmignani.
(5) Beccaria, Bentham.
(6) Hay que advertir que casi todos lo están á la hora de la muerte.
(7) Tonelli, Gabba.
(8) El Sr. D. Cayetano de Ester en su artículo «La pena de muerte,» publicado en el periódico «La Andalucía» con motivo de una ejecucion que tuvo lugar el dia 28 de Setiembre de 1869.

Digitized by Google

mo hemos visto por estos ligeros estudios históricos, muchas han sido las naciones que han proscrito la pena de muerte de sus territorios, y es de esperar que las otras que por su atraso ó por especiales circuustancias todavia la conservan, vayan restringiendo paulatinamente los casos en que la apliquen, hasta que llegue un dia en que, convenciéndose de la injusticia de ella, supriman para siempre el verdugo y el cadalso; la hopa y la cuchilla; dando con ello al mundo una muestra de civilizacion, á la vez que de humanidad.

III.

¿Tiene el Estado derecho á imponer la pena de muerte?

Cuestion es esta tan difícil de resolver, como trascendental en sus consecuencias. Es difícil de resolver, porque, como dice muy bien Gabba, envuelve en sí no sólo los problemas fundamentales de la filosofía penal, sino tambien de la civil y hasta de la misma filosofía moral ó ciencia del hombre (1). Es tambien trascendental en sus consecuencias, porque, siendo cuestion puramente de Derecho, segun se considere el de castigar, así podrá resolverse en un sentido ó en otro; pues el sistema penal, como todo sistema, obedece á un principio; un principio inmutable, fijo, permanente; base y fundamento sobre que gira el sistema; y la filosofía del Derecho penal gira sobre el fundamento del derecho de castigar.

Ya nos vemos, pues, impedidos para dar un paso más en nuestros estudios, si no fijamos antes de una manera cierta y determinada el fundamento sobre que descansa este derecho. Mas, no siendo nuestro intento el examinar detenidamente todos los sistemas que la imaginacion vária de los hombres ha inventado, ora porque

---

(1) No estamos, sin embargo, conformes con que la dificultad de resolver la cuestion se reduzca, como pretende Gabba, «á investigar si las razones y fines á que obedece esa pena y que han movido al legislador á llegar en la escala penal hasta el escalon que precede inmediatamente á la pena de muerte, lo impelen tambien de una manera irresistible á subir el último y á coronar el edificio con el verdugo y el cadalso;» porque «las razones y fines» á que obedece la pena de muerte (que no pueden ser otros que la intimidacion, expiacion ó venganza) no pueden, ó por lo ménos no «deben,» mover al legislador á «llegar en la escala penal hasta el escalon que precede á ella.» Siendo, pues, las premisas falsas, la consecuencia es ilógica.

Digitized by Google

son multitud de delirios en cuya sola refutacion gastaríamos un tiempo precioso, ora porque su exámen tampoco habia de producir mayor utilidad á nuestro objeto, nos limitarémos á exponer las razones en virtud de las cuales no admitimos ninguno de los seguidos generalmente, como asimismo determinar cual, en nuestro sentir, merece la preferencia en materia tan importante.

Empezando por la teoría del *Contrato social*, encontramos divididos en dos fracciones á sus secuaces. Unos, como consecuencia lógica y necesaria de ese pacto, dicen que el Estado puede disponer de la vida de aquellos cuyos derechos le han cedido; Rousseau mismo dice: «El que quiera conservar su vida á espensas de los otros, debe á su vez darla por ellos cuando sea necesario.» Esto es para legitimar la guerra; y en cuanto á la pena capital en los delitos comunes, dice «que todo malhechor que hace la guerra á la sociedad, debe ser considerado como un enemigo, que debe esterminarse por la muerte ó por otro cualquier medio.» Otros, por el contrario, dicen que si bien los hombres han cedido á la sociedad parte de sus derechos, el de su propia existencia no se lo dieron, ni pudieron dárselo, porque carecian de él. La vida es inviolable, añade el célebre abolicionista, que tambien pertenecia á esta escuela, y ni el indivíduo ni la sociedad pueden atacarla (1).

Si esta teoría no fuera tan absurda, tan irracional, nos detendríamos á refutarla; pero una teoría que supone desde luego al hombre en un estado preternatural de aislamiento, supuesto que de otra manera no se concibe el pacto social (á ménos que estuvieran siempre los hombres en una contínua y fraticida lucha); una teoría que niega la sociabilidad humana; que cree que esta es nacida de una combinacion artificial; que hace rebajar la idea de derecho, que está en la naturaleza misma del hombre, hasta el punto de de-

(1) Argumento aducido no con tanta oportunidad como entusiasmo en la cámara de Schwitz. Y digo «no con tanta opotunidad,» porque la vida «en absoluto» no es inviolable. Interroguemos á nuestra conciencia: Si nos viésemos injustámente acometidos por un criminal que por venganza, deseo de robarnos ú otra cualquier causa nos fuera á privar de la vida y, concurriendo las circustancias «necesarias» ¿no tendríamos nosotros derecho, en defensa propia, de privar á él de la suya?... Nuestra conciencia, la humanidad entera contestaria: «Sí; es justo.» Hay, pues algunos casos en que la vida del hombre no es inviolable. Tal vez por esta misma causa, Beccaria se concretó á examinar «si la pena de muerte era útil y necesaria.»

Digitized by Google

cir que aquél tuvo su orígen en el contrato; una teoría que niega los principios sacrosantos y absolutos de justicia y la hace nacer y derivar de una mera convencion, no merece que, ni como hombres ni como jurisperitos, nos dentengamos un sólo momento á refutarla. ¿Qué derechos han sido esos que los hombres cedieron al Estado si ántes no los tenian, aunque nos quieran hacer creer lo contrario los partidarios de esta escuela, incurriendo de este modo en una grosera contradiccion, puesto que deberian vivir ó en un completo aislamiento ó en una contínua lucha?

Y sobre todas las consideraciones: ¿No dicen los partidarios de esta escuela, que los hombres cedieron parte de sus derechos al Estado? Pues ellos que lo afirman, que lo prueben; porque ni la historia ni las tradiciones lo dicen; y entónces, admitidas ya sus doctrinas como verdaderas, las discutiremos (1).

«La naturaleza ha creado al hombre sujeto á la influencia del placer y del dolor; de ellos emanan todas nuestras ideas; á ellos atribuimos todos nuestros juicios, todas las acciones de nuestra vida. Quien quiera que haga alarde de poderse sustraer de esta sujecion, no sabe lo que se dice; y en el instante mismo en que huye los mayores placeres y siente los mas vivos dolores, su único objeto es buscar el placer y evitar el dolor. El grande estudio del moralista y del legislador debe circunscribirse al conocimiento de estos eternos é irresistibles sentimientos. El principio de *utilidad* todo lo hace depender de estos dos agentes. Utilidad es una palabra abstracta, que designa la propension ó tendencia de una cosa á preservarse de cualquier mal ó á proporcionarse cualquier bien. Mal, es pena, dolor ó causa de dolor. Bien, es placer ó causa de placer.»

Esta es la teoría de Bentham sobre el fundamento del derecho en todas sus esferas, inclusa la del derecho penal; de la que no hay nada nuevo que añadir, segun él mismo dice, en razon á que su orígen *es el mismo* que el de todos los demás derechos del Estado. Mas yo, por mi parte, confieso que no sé cómo aplicar ese principio de utilidad al derecho que nos ocupa; pues este tiene por objeto único y esclusivo imponer penas, y estas son para Bentham y sus partidarios un mal, porque producen siempre dolor ó son causa de él;

(1) Esta teoría, absurda ante la razon, falsa ante la historia, imposible ante la ciencia, ha sido recientemente condenada en la junta de criminalistas del Ducado de Milan.

Digitized by Google

de suerte que el derécho de castigar no puede fundarse nunca en la utilidad general, supuesto que la pena, segun ellos, no es útil al indivíduo á quien se impone, porque no le produce placer. ¡No es posible escribir mas absurdos en tan pocas líneas! ¡Un principio que en términos generales es una verdad, conviértese al aplicarlo en una teoría mezquina y despreciable! ¡Decir que las ideas del hombre provienen del estado de placer ó de dolor en que se encuentre su alma, es convertirlo en una voluble mariposa que, saltando de flor en flor, ora esquilma á una su jugo, ora percibe de otra su veneno!

Las ideas tienen tambien á su vez un principio eterno é inmutable y otro *vário* ó contingente. El placer y el dolor son la causa de esta variedad; así por ejemplo: tenemos una idea, un concepto muy elevado del bien; mas nuestro cuerpo está enfermo y la aplicacion de un medicamento (que es para nosotros el bien, porque nos produce la salud), hace que el concepto del bien que teníamos forjado en nuestra alma con caractéres indelebles, varíe en lo contingente, en lo accidental, y que no nos parezca ya tan elevado y sublime; porque ese bien nos produce dolor. Por el contrario: Vemos á un desgraciado, víctima de la miseria, á quien el hambre devora implacable sus entrañas, entumecidos sus miembros por el frio, yerto su corazon por haber perdido su última esperanza, recibir un humilde óvolo, una pobre limosna, un pedazo de pan con que otro tan pobre como él le socorre; y entónces el bien se presenta á nuestra vista elevado y sublime, heróico y divino, porque lo vemos en forma de caridad; no de esa caridad retumbante y sonora, que aparece en los periódicos; de la que todos se ocupan; sino de esa otra que huye y se oculta de la mirada de los hombres; esa caridad, dulcísima emanacion del cielo que, partiendo del corazon del hombre virtuoso, deja en él un vacío que luego llena de un gozo inefable de dicha y de consuelo cuando ya se ha hecho efectiva; imposible de comprender y estimar ante las inmundas materialidades de la vida.

Por otra parte: El Estado, para Jeremías Bentham, en vez de ser el lazo que une á los ciudadanos entre sí, en vez de ser el tutor que vela por sus intereses, honra y vida; en vez de ser una institucion que en nombre de la humanidad obligue á sus asociados á practicar el bien y á respetar la justicia, regenerando al que no cumple con este deber, que resulta de su misma naturaleza; en vez, por último, de ver en el Estado la mano de la providencia que incesantemente vela por el hombre, verá tan sólo en él el génio del mal que en nom-

Digitized by Google

bre del Averno se complace en hacer sufrir á los hombres; supuesto que impone penas, estas producen siempre dolor, y deben considerarse, por lo tanto, como un mal.

Una teoría tan absurda, tan material y grosera no es posible que sea la base, el fundamento del derecho de castigar que la sociedad tiene (1).

La ley del Talion tampoco puede servir de fundamento á ese derecho (2). Una ley que hipócritamente se cubre con el velo de la justicia para saciar su ira y su rencor, para acallar el grito desgarrador é implacable de la venganza, no merece que nos ocupemos en ella.

La justicia absoluta. Este título pomposo, que al parecer resuelve la cuestion que agitamos, y ante el cual todo argumento parece débil y raquítico, es una mera abstraccion; pues ¿cómo es posible que el fundamento del derecho de castigar sea la justicia de la pena, la pena jurídica (pena forentis, como decia Kant el fundador de este sistema), si esta es una deduccion, una consecuencia de aquel? La cuestion no queda aun resuelta. El problema subsiste.

La propia defensa. Si esta frase en un sentido estricto se aplica á la resistencia que se opone á una agresion de cualquier género

---

(1) No es mas feliz que en sus concepciones filosóficas el utilitario Bentham, al tratar en particular de la pena de muerte. Limítase, en efecto, este célebre publicista en encomiar los sentimientos de Beccaria (y digo sentimientos, porque ningun otro móvil impulsó á éste á proclamar la inviolabilidad de la vida); en examinar la inutilidad é ineficacia en la práctica de la pena; concretándose, por último, á lamentar las consecuencias que se deducirian de un estado de abierta contradiccion entre las costumbres procedentes de la dulzura del carácter nacional—y las leyes, en cuyo caso, supónese á aquellas triunfantes y eludidas estas.

Es ciertamente una desgracia que no se acaten y cumplan las leyes; mas, á mi modo de ver, sólo de dos modos puede remediarse este mal: O no habiendo leyes escritas, lo cual es imposible, ó haciendo que estas, como pretenden Victor Hugo y Savigni, sean fieles traductoras de las costumbres de los pueblos; mas en tal caso, ¿para qué sirven aquellas? Para nada; porque las costumbres, como ya he tenido ocasion de demostrar, ellas por sí solas se cumplen y acatan; porque si no fuera así, dejarian de ser tales. De modo que tan sólo se subsana aquel defecto, tan solo se remedia aquel mal, de dos maneras: O no habiendo leyes, ó haciendo que estas sean inútiles.

(2) Esta teoría no es verdadero sistema con respecto á el fundamento del derecho de castigar; pues el que la pena corresponda en cantidad y calidad al delito perpetrado y el derecho en virtud del cual el Estado la imponga son dos cosas muy distintas.

Digitized by Google

que ella sea, en un sentido jurídico es preciso, indispensable que esa misma agresion sea *ilegítima*, para que se considere como derecho de propia defensa la resistencia que se le oponga. Y áun mas; es consecuencia lógica para que se invoque este derecho que la agresion no solo sea ilegítima, sino que sea verdadera, ó lo que es lo mismo, que haya *peligro inminente*; y además es tambien forzoso que en la defensa se empleen los medios que la razon y la prudencia dictan y que si fuera necesario causar un mal, que este sea menor que el que trata de evitar. Apliquemos ahora estas condiciones, que debe reunir la defensa para que sea considerada legítima, al derecho de castigar que la sociedad ejerce. Mas la sociedad castiga de dos modos, ó en dos ocasiones: ó antes de cometerse el delito (sistema preventivo) ó ya consumado (sistema represivo); si en el primer caso la sociedad castiga, no puede hacerlo en virtud del derecho de legítima defensa, porque la agresion no existe todavía; y si lo hace en el segundo, agresion ha habido, pero al tiempo de aplicar la pena, ya aquella ha cesado, y por lo tanto, no hay peligro inminente; siendo además el castigo que impone, proporcionado al delito que se perpetró (puesto que de otra manera no se concibe pena), y no en manera alguna inferior al que se trata de evitar, que ya es tambien imposible.

Véase, pues, como no puede buscarse el fundamento del derecho de castigar en el de la propia defensa. Si en vez de esto se dijera que el delincuente se halla en tales ocasiones en abierta oposicion con la ley, y que es preciso que esta se defienda y restablezca por medio del poder ejecutivo de ese que contra ella atenta, aunque una pura abstraccion, seria algun tanto más rázonable y lógico; si bien no reune tampoco todas las circunstancias que la defensa legítima requiere, supuesto que el castigo que impone es igual (y no menor) al delito perpetrado.

De intento hemos dejado la teoría llamada de la expiacion para examinarla en último término (1), ora porque es la más importante de cuantas hemos expuesto, ora tambien porque es acogida en la

(1) Hay otra multitud de teorías, como son la de «la conservacion de la sociedad» de Roeder; la del «terror psicológico» de Feuerbach (que tampoco es verdadero sistema), la de la «vindicta pública,» la de la «prevencion general» y «especial;» pero todas ellas son incompletas y, á escepcion de la primera que cuenta muchos partidarios, de poca importancia.

Digitized by Google

actualidad por la mayor parte de las naciones, entre ellas nuestra patria (1).

No es la venganza la idea que domina á los proclamadores de esta teoría; no es la justicia absoluta; no es tampoco la utilidad ó conveniencia propia de sus asociados; es tan sólo, en frase de ellos, *el restablecimiento del órden moral perturbado, por medio de la retribucion del mal con el mal mismo.*

Mas, como se vé, no cumple esta teoría, hija de las *falsas* creencias religiosas de la Edad media que, arraigadas en los pueblos, entronizaron el fanatismo y la supersticion desde el palacio de los Reyes y Señores de horca y cuchillo hasta el más humilde albergue, hasta el más miserable feudo del vasallo, y absorbieron por completo todas las esferas de desenvolvimiento de la humanidad, penetrando hasta en el terreno de la filosofía, no cumple, repito, con el fin que se propone, con todos los requisitos que el estado actual de la ciencia, el desarrollo del Derecho y el progreso de la humanidad exigen. No abrigando otra idea que el padecimiento del culpable y la intimidacion de los demás asociados, encubierta hipócritamente con el tupido velo *del restablecimiento del órden moral,* sin tener para nada en cuenta el bien del indivíduo, que ha tenido la desgracia de delinquir, quizás cediendo al influjo de su propia ignorancia, tal vez al de la pasion ó la miseria, es completamente ineficaz y estéril; y más hoy, cuando las ciencias especulativas han adquirido tanta importancia y constantemente predican el bien de la humanidad fundado en el del indivíduo, y no en su aniquilamiento y destruccion.

En una palabra: Cuando el indivíduo delinque, está enfermo en el órden moral; esto lo reconocen ellos; mas, léjos de curarle de ese mal, le imponen otro, acibarando más y más su desgraciada existencia; léjos de separarle de ese hediondo camino, lo empeñan en él; léjos de atraerle á la senda de la virtud, lo alejan de ella, encenagándolo en el vicio y en el crímen; habituándolo al mal.

---

(1) Esta teoría no puede considerarse como verdadero sistema con respecto al fundamento del derecho de castigar, por las mismas razones que expusimos al tratar de la llamada «Ley del Talion;» pero nos impulsa á ocuparnos de ella, el gran prestigio que áun conserva entre jurisperitos notables y la gran influencia que ejerce en los Estados de muchas de las naciones que se llaman civilizadas, cuyos códigos penales llevan impreso su sello.

Digitized by Google

En mi sentir, si todas estas teorías, expuestas rápidamente, no llenan los requisitos, no satisfacen las exigencias justas y razonables que la humanidad exige á las naciones que en su representacion ejercen el derecho de castigar, es porque no han determinado las verdaderas relaciones que ligan entre sí al Estado y los indivíduos. Mientras que se quiera considerar á aquel como institucion superior á éstos, y por lo tanto como fuente y orígen de derecho, no conseguiremos fijar de una manera cierta y determinada el verdadero fundamento del derecho de castigar; porque la ignorancia, el egoismo, las pasiones, la lenidad más exagerada, el rigor más refinado, en una palabra, el capricho de unos cuantos hombres erigido en sistema sería entónces la base y el fundamento de ese derecho, y las penas trocarian su nombre por el de crímenes jurídicos.

Necesítase, pues, conocer lo que es *Derecho*; dónde tiene éste su orígen; mas éste no existe sin el deber, que es de donde se deriva; conozcamos, pues, lo que el indivíduo *debe*, y de ahí vendremos á deducir el derecho que correlativamente al estado asiste, para reclamar de aquél, en nombre de la humanidad, el cumplimiento de su deber.

Este resulta de la misma naturaleza del hombre; y si en los primeros años de nuestra vida, existe en nuestra alma un impulso ciego que nos obliga fatalmente á ejecutar actos que, conformes con la ley de nuestra naturaleza, cooperan á la consecucion y realizacion de nuestro fin, es porque, faltos de elementos en esos tiernos años de nuestra infancia, no solamente seria inútil que tuviéramos conciencia de nuestro deber, supuesto que no podriamos con nuestras débiles fuerzas cumplirlo, sino que más bien contribuiria á amargar nuestra enojosa existencia al saber cuál fuera nuestro deber y no poder cumplirlo. Mas si esto pasa en los primeros años de nuestra vida, cuando ya la Providencia, por medio de ese instinto que guia los primeros pasos del hombre en el mundo, le ha inculcado con un lenguaje mudo, pero inequívoco, cuál sea su deber para que lo cumpla, ó cuando ya la repeticion de actos uniformes y sucesivos ha ido desarrollando su inteligencia hasta llegar á colocarla en el pleno uso de su razon, entónces se mira á sí mismo y, poseido de extrañeza, se pregunta: ¿Quién soy yo? y la conciencia le responde al instante—Yo soy lo que soy; es decir, mi esencia, lo que es mi ser. Mas yo en mi sér distingo dos cosas completamente diferentes, aunque armónicamente unidas; distingo un espíritu y un cuerpo;

Digitized by Google

aquel siente, entiende y quiere; éste obra, ejecuta los actos que el otro le prescribe: Veo tambien que cuando mi espíritu desfallece, mi cuerpo no obra, no ejecuta actos; y que, por el contrario, cuando éste está enfermo lo siente mi alma; esto me dá á entender que yo soy *uno*, único, solo, pero á la vez con variedad interior. Mas, á pesar de esta armonía entre mi espíritu y mi cuerpo veo al propio tiempo que yo quiero á veces lo que mi cuerpo no puede ejecutar, y que ejecuto actos que á veces no quiero; y de tal estado anormal y morboso de contradiccion entre mi espíritu y cuerpo, deduzco al instante que entre los dos hay una relacion íntima ó, lo que es lo mismo, que hay una ley que resulta de mi naturaleza; cuya ley no es más que la esencia de mi *yo* en cuanto se hace efectiva. Ahora bien; cuando yo no obro dentro de ella, no me conformo con mi naturaleza, no cumplo, pues, con mi deber; porque este no es mas que lo que falta á mi esencia por realizar, y siendo mi sér espíritu y cuerpo uno de ellos no realiza mi esencia (el espíritu no quiere; el cuerpo no obra).

Mas, siguiendo en nuestro estudio analítico, observo tambien que soy un sér sociable; es decir, que tengo fatalmente que asociarme, porque nací en sociedad, en ella me desarrollé y en ella tengo necesidad imprescindible de vivir; tambien observo que soy igual exactamente á aquellos con quienes vivo asociado, en cuanto que todos somos manifestaciones interiores del sér humanidad; y deduzco de aquí que además de tener que sujetar mis actos á la ley que resulta de mi naturaleza dentro de la esfera de mi libertad (deber moral ó simplemente moral), tengo que limitar esta por la de los otros individuos (deber social: justicia). Mi deber es, pues, realizar mi esencia positiva y condicionalmente, á cuyo cumplimiento me puede compeler la humanidad.

Mas como esta no es, por desgracia, *una*, sino que tiene otras manifestaciones interiores, si bien en esfera más ámplia que la del indivíduo, como son las sociedades ó naciones, hé aquí que entre éstas y el indivíduo existen las mismas relaciones que entre éste y aquella ó sea la humanidad.

¿Qué derecho, pues, tiene el Estado sobre el indivíduo? ó lo que es lo mismo, ¿qué puede el Estado, como representante de la sociedad-nacion, y ésta de la humanidad, exigir del indivíduo? Lo mismo que la humanidad, de quien digimos ántes era sólo una manifestacion: *Que realice su esencia positiva y condicionalmente,*

Digitized by Google

para que de este modo practique el bien y la justicia; supuesto que el hombre, realizando su esencia positivamente, practica el bien y, realizándola condicionalmente, practica la justicia.

De aquí se deduce la relacion del Estado y del indivíduo y, circunscribiéndonos al derecho de castigar, ocurre ahora la pregunta: ¿Supuesto que ya sabemos lo que el Estado en nombre de la humanidad puede y debe exigir del indivíduo, cuando este no cumple sus deberes qué le corresponde hacer?—Obligarle á que lo cumpla en nombre de la humanidad que así lo exige. De aquí se deduce que el fundamento del derecho de castigar es la naturaleza interiormente condicional de la humanidad, la cual exige de la naturaleza condicional de sus indivíduos que estos realicen su esencia positivamente; mas, cuando no la realizan, es preciso entonces emplear ciertos medios para que vuelva el indivíduo enfermo á su estado primitivo y la realice, y á la vez para que se remedie el mal causado; los medios para conseguir estos fines se llaman penas.

Dos fines, pues, tienen estas: Uno es con respecto al indivíduo, al cual debe regenerar; debe disponerlo para que realice su esencia, que dejó de realizar; y el otro es social y consiste en el restablecimiento del órden, perturbado á causa de la perpetracion del delito, ó, lo que es lo mismo, en el restablecimiento del derecho quebrantado, reponiendo á la ley en su antiguo imperio. Las penas que llenen estos dos fines son, pues, las únicas que el Estado tiene derecho á imponer.

Concretándonos ahora á la pena de muerte, ¿cumple esta pena esos dos fines?.... ¿Llena estos dos requisitos?.... Nó, luego el Estado no tiene derecho á imponerla.

IV.

¿Puede el Estado en pró del comunal y cuando la necesidad lo exija disponer de la vida de sus asociados?

El Estado no es una institucion que se puede restringir, ampliar, ni modificar en sus atribuciones; sino un sér absoluto, inmutable, y el Estado que no fuera de esta suerte, no seria verdadero Estado.

Hé aquí la teoría con que se escudan algunos para conferir al Estado el derecho, no sólo de imponer la pena de muerte por los delitos comunes, políticos y militares, sino tambien para imponerla indirectamente, conduciendo á sus asociados á la guerra para que

Digitized by Google

sucumban en aras de una ambicion desmedida por parte de sus gobernantes, de una pasion desenfrenada de esos monarcas cuyos poderes no encuentran más límites que los de su voluntariedad y su capricho, ó de bastardas y rastreras miras, y raras veces en verdadera defensa de la pátria; en una palabra, para erigir al Estado en señor absoluto y despótico de vidas y haciendas de sus asociados. Mas esta teoría, si es verdadera ante la historia, es completamente falsa y errónea ante la razon y la ciencia; y no se alegue para contrarestar mi aserto que es la espresion del sentimiento general de todos los hombres y de todas las épocas; porque ni el sentimiento general, ni áun el sentido comun pueden jamás ser la base sobre que descansen las verdades inconcusas de la ciencia.

El Estado es el cuerpo político representante de los intereses de la sociedad-nacion, y esta ya hemos dicho que es una manifestacion simple del sér *humanidad;* luego tan sólo lo que á esta interese es lo que tiene derecho (que se convierte en deber) á practicar el Estado. Ahora bien; á la humanidad no solamente no interesa la destruccion de sus indivíduos (porque de otra suerte seria destruirse á sí misma), sino que procura conservarlos (porque ellos son los que la componen); luego el Estado ni tiene derecho para quitar á nádie la vida por delitos comunes, políticos ni militares (como ya tuvimos ocasion de demostrar), ni tampoco para conducirlos á la guerra á que perezcan en fratricida lucha.

Pero esto que hemos dicho es tan sólo bajo el supuesto de que las relaciones entre la humanidad y sus indivíduos estén fundadas sobre la fuerza del derecho y no sobre el derecho de la fuerza; mas.... ¿y cuándo suceda lo contrario? Entónces recurriremos á la *fuerza* para formular nuestras teorías, porque una cosa es el derecho, y otra es el hecho; una cosa es lo que *debe ser*, y otra *lo que es*.

La humanidad, en efecto, tiene várias manifestaciones: las primeras ó más ámplias son las nacionalidades; y ya entre estas encontramos la *fuerza* en vez del derecho, y como el único lazo que las une, como única manifestacion de sus relaciones internacionales. De aquí se deduce que el Estado, en representacion de la sociedad, tiene á su vez que hacer uso tambien de la fuerza en sus relaciones con sus asociados, obligando á éstos á que empleen la suya para repeler la que les opongan las naciones enemigas.

El Estado, pues, en este caso anormal y extraordinario, puede disponer de la vida de sus asociados en pró del comunal, ó lo que

Digitized by Google

es lo mismo, puede sacrificar la vida de unos, para que la conserven otros; para que, de esta manera, la sociedad victoriosa no caiga sobre la vencida, y usando de la fuerza, reduzca á los que tuvieron la suerte de escapar de sus garras á la servidumbre y á la esclavitud, ó no les concedan más derechos que los que buenamente plazca á los vencedores, caso de no condenarlos á aquellas.

La pena capital tambien se legitima en estas circunstancias anormales, porque en ellas el derecho natural es reemplazado por la fuerza; el derecho positivo le presta su apoyo y garantía, y la ley viene á ser entónces su expresion más fiel y exacta.

V.

¿Es conveniente la imposicion de la pena capital?

Bajo dos aspectos diferentes podemos considerar esta cuestion: bajo el individual y el social; bajo el primero es indudable que la pena de muerte no es conveniente; pues como decia aquel célebre gitano cuando iba hácia el patíbulo, *se le hacia una extorsion muy grande con ahorcarlo*. En efecto: al hombre es conveniente, útil, necesario y hasta indispensable todo aquello que directa ó indirectamente procura la conservacion y realizacion de su fin, facilita el cumplimiento de su deber, coopera, en una palabra, á la realizacion de su esencia; hasta tal punto es así, que la misma *pena* (entendiéndose por *tal*, únicamente la que reuna los dos requisitos asignados), es conveniente al indivíduo, porque le procura su bien; mas la que se conoce con el nombre de *pena de muerte*, léjos de cooperar á la consecucion y realizacion de su fin, es de todo punto incompatible con él, por cuanto destruye su personalidad; concluye con su vida.

Es indudable, pues, que, bajo el primer aspecto, la pena capital no es conveniente. Mas si esto es una verdad innegable, si no es posible encontrar quien la contradiga, no sucede lo mismo al examinar la cuestion de *conveniencia* de la pena bajo el segundo aspecto; pues no faltan tratadistas que exclamen: ¿Dónde estaria la historia y todo nuestro progreso sin la pena de muerte? Quitando ésta, lo pasado no tiene explicacion y no se comprende cómo el género humano ha llegado á la altura en que se encuentra, sino rehaciendo una historia fantástica, colocada en el paraiso ó en las nubes! ¿Dónde estaría Sócrates, si la pena de muerte no hubiera existido,

Digitized by Google

dónde Cristo principalmente, y dónde la Revolucion Francesa? Sócrates absuelto, fugitivo de la prision ó sin beber la cicuta, no es ya Sócrates uno de los héroes de la humanidad. Cristo, que no muere en la Cruz, no es el redentor del género humano; porque no bastaba su palabra, era precisa su sangre para redimirlo. Abolid la pena de muerte, y no sólo hareis de la Revolucion Francesa un acontecimiento trivial, pues le quitais su aspecto dramático y su pensamiento heróico y divino, sino que la haceis imposible (1). Mas, usando yo á mi vez por un momento de la sátira, continuaré exclamando: ¿Dónde estarian Tiberio, Calígula y Neron sin la pena de muerte? ¿Dónde Heliogábalo? ¿Dónde Arcadio con su ley Eutropiana, por la que se trasmitia á los hijos la infamia de sus padres (2)?..... ¡Quítese la pena de muerte, y la historia de los emperadores romanos, de los mónstruos de la humanidad, no sólo perderá su carácter *dramático* y sangriento y su idea *heróica y divina,* sino que se convertirá en un insulso cuento para adormecer á los niños! Suprimid la cicuta, y las doctrinas de Sócrates no hubieran pasado á la posteridad, ni habrian formado una nueva era en la filosofía griega. ¡Quitad, por último, la Cruz, y Cristo no hubiera dicho más que *sandeces!*

Este modo de raciocinar, confieso que no conduce mi ánimo al convencimiento que desearan los que tal sistema emplean en la exposicion de sus doctrinas. Yo veo, por el contrario, al intrépido navagante genovés Cristóbal Colon quitar un nuevo mundo á la ignorancia, sin que la sangre fuera el elemento de que se valiera para ello; y si luego más tarde fuera esta necesaria para conquistarlo, tal acontecimiento es una deduccion del anterior. Veo tambien á un Gensfleisch Gutemberg descubrir el modo de hacer resonar la voz de un hombre en todo el mundo por medio de la imprenta, uno de los elementos que más han favorecido el curso progresivo de la humanidad, y no encuentro esa sangre que suponen tan necesaria á los grandes acontecimientos. Veo del mismo modo á Tolomeo, Copérnico y Tycho-Brahe conquistar sus secretos á la Naturaleza; á Kepler, Newton y Leibnitz dilatar la esfera de la ciencia con sus descubrimientos; á Platon, Aristóteles y Hegel dar diferentes leyes al espíritu, variadas formas al pensamiento humano; á Agelades, Po-

(1) A. Vera.
(2) Sabido es que Eutropio excitó al emperador Arcadio á que promulgase esa ley.

Digitized by Google

lícletes y Fidias amoldar el duro y frio mármol al más tierno y delicado sentimiento; á Tirteo, por último, con su lira, alcanzar victorias de los Mesenios, sin que la sangre manchara sus lechos al lanzar sus últimos suspiros; y si Arquímedes, Aristion, Sócrates, Séneca, Savonarola y Jordano-Bruno sufrieron desastrosa muerte, esta, en vez de aportar nuevos tesoros á la ciencia, en vez de contribuir al progreso de la humanidad, fué para aquella un atraso; para este una rémora.

Lo que interesa al género humano, lo que á la sociedad conviene, es que sus indivíduos se realicen en el tiempo, ó lo que es lo mismo, que *vivan*, dentro de la esfera de su libertad y cumpliendo con las leyes propias de su naturaleza, tal como ella es en sí (condicional: sociable). Mas, aunque las leyes de la naturaleza son fatales, y de su influjo y dominio no puede sustraerse el hombre, éste por medio de su libertad puede contrarestarlas, y en tal estado de contradiccion entre la libertad del hombre y las leyes de su naturaleza, debe el Estado armonizarlas, sometiendo al indivíduo á ciertas condiciones (penas) para que, de este modo, vuelva regenerado á la sociedad á cumplir con su deber, que es el bien en todas sus manifestaciones: la moral (que es el bien absoluto) y la justicia (que es el bien condicional); en una palabra. para que dentro de la esfera de su libertad, obre con sujecion á las leyes de su naturaleza.

El Estado, pues, que impone la pena de muerte aumenta un nuevo mal al ya perpetrado por el delito que dió márgen á su imposicion; y la sociedad, sobre padecer el mal del crímen, tiene que esperimentar el mal de la pena, que es lo más sensible y doloroso; porque si el delito es anatematizado por el sentimiento general y el sentido comun, el mal del castigo es anatematizado por la ciencia misma que está por encima de ellos.

Ahora bien: Si por *conveniencia* entendemos lo que más satisface al egoismo humano, entonces no hay duda que la sociedad desearia la destruccion de aquellos de sus indivíduos que habian tenido la desgracia de delinquir, tal vez doblegando su voluntad el dominio de su ignorancia, el irresistible influjo de la miseria, el potente yugo de una pasion desenfrenada.

En órden á la expiacion, no sólo es conveniente la pena capital, sino hasta legítima y necesaria; porque hay algunos crímenes que tan sólo con la muerte se expían.

Digitized by Google

Tan sólo es conveniente la pena de muerte *para el mantenimiento del órden social* (1); pero el Estado no debe contentarse con esto tan sólo; debe llevar sus miras aun más allá de esta mezquina idea, al imponer los castigos. Debe velar, en nombre de la providencia y de la humanidad, por el bien del indivíduo; y en vez de castigarle sañudamente cuando comete un crímen, en vez de saciar en él su ira y su venganza, en vez de pagar en ese desgraciado un ominoso tributo á la conveniencia egoista de los demás asociados, debe regenerarle; debe ponerle en vias de practicar el bien moral y la justicia, que olvidó por un momento; debe, como padre cariñoso en nombre de la sociedad-nacion, como tutor en nombre de la Providencia y como legislador en nombre de la humanidad, detenerle al borde del precipicio; y si cae..... tenderle entonces mano amiga y levantarle; pero jamás aniquilarlo y destruirlo.

VI.

Comparacion de la pena capital con la de cadena y célula perpétuas.

Triste y doloroso es comparar entre sí tres penas, en las que la barbarie, la injusticia y crueldad se unen y armonizan. Respirando las tres ira y venganza, ódio y rencor, el alma se contrista al tener que pesar en la balanza de la justicia y en la de la caridad esas penas exageradas, y no encontrar su peso exacto ni en la una ni en la otra.

No negaré que es algo aventurado el afirmar que las dos últimas penas son, como la primera, igualmente injustas y que, por lo tanto, el Estado no tiene tampoco derecho á imponerlas. Muchos han sido y son los escritores que han demostrado, ó han proclamado por lo ménos, la injusticia del último suplicio; pero ninguno, me parece, ha llevado sus ideas hasta el estremo de decir que esa injusticia se hace tambien estensiva á las penas perpétuas. Por el contrario;

(1) No faltan, sin embargo, escritores que, impulsados sin duda por su excesiva filantropía, afirman con insistencia lo contrario; aduciendo para ello, que el número de los crímenes capitales no aumentó en Toscana cuando se abolió la pena capital en 1786; mas yo juzgo aventurada la afirmacion, toda vez que á los cuatro años, ó sea en 1790, hubo necesidad de recurrir á la pena de muerte. Y si infundada es en el terreno práctico la aseveracion de esos escritores, mas infundada es aun en teoría; porque, una vez admitido el absurdo principio de la intimidacion, la muerte es eficaz como pena.

Digitized by Google

cuando tratan de impugnar la pena de muerte, no queriendo sin duda dejar ese vacío en la escala penal, pretenden llenarlo con algunas de las penas perpétuas, y hacen con este objeto su encomio; presentando en la práctica los innumerables é imaginarios beneficios que reportaria su aplicacion (1).

No me parece, pues, inoportuno detenerme algun tanto á demostrar la injusticia de las penas perpétuas, supuesto que tiene en contra mi pobre opinion, no sólo la de todos los hombres y de todas las épocas, sino áun de aquellos mismos escritores que han pedido la abolicion de la pena de muerte.

Ante todo y con el objeto de fijar principios sobre que formular nuestras teorías, recordarémos que el individuo al delinquir perturba las esferas de la moral y del derecho, ó lo que es lo mismo: la esfera (individual) de su conciencia y la (pública) del órden social, que es, como dice muy bien un distinguido jurisconsulto (2), la armonía de la libertad y de la ley.

Ahora bien: cuando tratamos de corregir un defecto, nos remontamos siempre á la causa de él, y la corregimos, para que de este modo resulte el efecto deseado; y como la causa mediata de delinquir es la perturbacion producida en la esfera de la moral en el delincuente, y la inmediata es el abuso de su libertad, supuesto que ha quebrantado el órden de derecho, es preciso que el Estado emplee ciertos medios (que ya dijimos se llamaban penas) que den por resultado la correccion de esas dos causas. ¿Cómo, pues, se conseguirá este objeto? ó lo que es lo mismo, ¿en qué ha de consistir la pena para que produzca este resultado.....? La contestacion es muy óbvia: Prívese de libertad al delincuente (causa inmediata de la perpetracion del delito), hasta tanto se consiga su correccion moral (causa mediata del delito é inmediata del abuso de libertad).

De aquí se deduce que el Estado tiene el derecho (que se convierte á la vez en deber) de privar de la libertad al individuo que delinquió, en tanto no se corrige y dispone á seguir cumpliendo con

---

(1) Un ejemplo de estos nos presenta Julio Carmignani, profesor de derecho criminal en la Universidad de Pisa; porque, despues de haber abjurado sus errores proclamando la injusticia de la pena de muerte, de la que era partidario acérrimo en sus primeros años, se muestra muy afecto á la pena de cadena perpétua.

(2) El señor doctor D. Manuel de Campos y Oviedo, Catedrático de Derecho político y administrativo en la Universidad de Sevilla.

Digitized by Google

sus deberes sociales. Mas, como no es posible penetrar en el santuario de la conciencia, el Estado no puede saber de una manera cierta cuándo está regenerado el delincuente; cuándo está dispuesto á cumplir con sus deberes de ciudadano; es indispensable por lo tanto, que, teniendo en cuenta el *dolo subjetivo*, y cuando este no sea posible conocer el *daño objetivo* en cada delito determinado, gradue el tiempo necesario para su correccion.

Ahora bien: ¿Cómo es posible que el autor de un delito, aunque este sea el mas atroz y abominable que pueda cometerse, necesite todo el tiempo de su vida para corregirse? ¿Ha de necesitar el Estado todo ese tiempo para regenerar al individuo que delinquió?.... Si se contestase en sentido afirmativo, vendríamos á parar al absurdo de que regeneracion y muerte son palabras sinónimas, ó de que ambos hechos acontecian en el hombre simultáneamente.

Podrá necesitarse más ó ménos tiempo; y áun de hecho acontecerá en algunos delitos, que el delincuente perezca en la prision; pero decir desde luego que es indispensable todo el tiempo que le resta que vivir á un delincuente para que este se regenere..... es tan sólo un absurdo que equivale á decir: *no es posible la correccion.*

¿Cómo puede, pues, concebirse perpétua la clausura, cuando esta debe tener por objeto regenerar al delincuente á fin de que vuelva á la sociedad á cumplir con sus deberes que olvidó por un momento?....

Es evidente, en atencion á lo expuesto, que la cadena y célula perpétuas no cumplen con los requisitos necesarios para que puedan considerarse *verdaderas penas*, y que, por lo tanto, el Estado tampoco tiene derecho á imponerlas.

Pues bien; esas penas terribles que el alma rehusa y desdeña y la razon condena y proscribe como bárbaras é injustas, dispútanse entre sí el imperio en el órden de los castigos; la fúnebre corona en la escala penal.

Por mi parte confieso que no sé por cual decidirme; no sé qué grandes ventajas reporte á la sociedad con su aplicacion cualquiera de ellas; no comprendo por qué se afanan tanto los escritores en hacer resaltar las cualidades, ora de la pena de muerte sobre la prision celular y cadena perpétua, ora de la segunda sobre la primera y tercera, ora de esta sobre las otras, cuando todas son verdaderamente crueles é injustas; cuando la primera es un crímen jurídico,

Digitized by Google

la segunda un cruel tormento y la tercera la más pura espresion de la venganza.

Con respecto á la pena de muerte, oigamos á Pacheco, al célebre jurisconsulto, al ardiente defensor de la pena capital, impresionada su fantasía por la ejecucion de un reo: «Esa agonía del hombre lleno de salud es lo más triste y desconsolador que puede ofrecerse á nuestras miradas y á nuestro pensamiento. Las leyes de la naturaleza le reservaban una larga vida; la ley providencial de nuestro comun destino exigía para él perfeccionamiento; para sí bien, y servicios para sus semejantes. Y hé aquí que la fuerza pública se apodera de él, y que señalando una línea le dice: cuando el sol llegue hasta ella morirás. Este combate de la ley contra el hombre, esta supresion por la autoridad de lo que la autoridad no puede conceder, este hecho irreparable, despues del cual no hay misericordia ni arrepentimiento posible, todo esto es terrible hasta el último grado, y todo me afectó de la manera más profunda cuando tuve la impertinente curiosidad de concurrir á la ejecucion de un reo.»

Mas, á pesar de ser tan terrible, como no pueden menos de confesar sus mismos partidarios, yo la prefiero á las otras. Pues qué, ¿no es preferible, quizás, que la sociedad ponga fin á la existencia de un ser desgraciado que ella misma rechaza de sí, que aborrece y hasta ódia, y que, sin provecho para ella y en perjuicio de él mismo, atormenta, ó condenándolo perpétuamente á un trabajo que ni su espíritu ni su cuerpo pueden soportar, ó privándole hasta de respirar aire puro por todo el tiempo de su vida?..... ¿Qué es esta sin la aureola divina de la libertad?—Un martirio insufrible; un cáliz inagotable de amargura; una tortura eterna.—¿Qué es el hombre sin ella?—Una flor mústia desgajada de su tallo; una débil estela de la nave de la vida que se borra entre las espumosas olas de los hombres; una pobre roca en el piélago inmenso de este mundo: un áspero é infecundo páramo en el jardin de la vida.

Lo que el aire es al cuerpo, es la libertad al alma; sin ella, el hombre no puede vivir racionalmente, no puede desarrollarse, no puede cumplir su pobre y triste mision en el mundo.

Yo asistí una vez á una ejecucion, guiado del poderoso instinto de la curiosidad que á todos nos domina, y tuve ocasion de convencerme de que es preferible la muerte á una enojosa existencia, que los mismos animales despreciarian. Dos reos marchaban hácia el patíbulo; ambos fueron exhibidos á la vergüenza pública; am-

Digitized by Google

bos sentados en dos miserables banquillos, y dos corbatas de hierro oprimieron tambien á ambos sus gargantas. Los dos sufrieron el mismo contratiempo; arrostraron la misma suerte hasta un momento dado; momento bárbaro y cruel, en el que uno de ellos lanza su último suspiro en aras de una venganza insaciable, de una expiacion ridícula ó de una justicia mal entendida; pero á la vez momento de felicidad para el que está condenado por los hombres á apurar en el mundo la inagotable copa de la amargura; el otro, no obstante haber arrostrado la misma suerte hasta ese momento, cual si fuera mayor su delito, cual si fuera mas atroz su crímen, marcha otra vez á purgarlo; cual si la venganza pública no se hubiera áun satisfecho, torna de nuevo al presidio.

No hay duda, pues (á lo ménos para mí), que bajo el punto de vista del sentimiento, la pena de muerte es preferible á las otras. En este mismo sentido se muestran Beccaria, Howard y Dragonetti; llegando este último á decir que no puede considerarse *como sufrimiento la pena de muerte que se ejecuta en el que á ella fué condenado.* Pessina llevó áun más allá su exageracion, diciendo que la pena de muerte no existe hasta que ya ha perdido la vida el condenado á ella; de modo que este no sufre su rigor; no se apercibe de la eficacia de la pena.

No me parece á la verdad muy ingeniosa, por más que al profesor Gabba así le parece, la observacion hecha por Mengel para demostrar lo contrario en la Cámara popular de Stokolmo, con motivo de la discusion sobre la pena de muerte que tuvo lugar en aquella el 11 de Julio de 1863. Observó Mengel, que *por muy dispuesto que se encuentre un condenado á muerte á subir con gran serenidad al patíbulo, no rehusará ciertamente la gracia y conmutacion de pena que se le anuncie en aquel momento.* Este Sr. Mengel no comprende, sin duda, que el hombre no puede jamás comparar el dolor que en un momento dado tiene con los ya sufridos, y mucho ménos con los que le restan que sufrir, cuya intensidad áun no conoce. En prueba de ello pueden aducirse mil ejemplos, no desconocidos á Gabba, de condenados á reclusion perpétua, que han pedido conmutacion de su pena por la de muerte.

Yo, juez árbitro y en la precision inexcusable de imponer alguna de ellas, tal vez impusiera la de muerte, por parecerme hasta pequeña y humanitaria á la consideracion de atormentar y martirizar á un hombre toda su vida, con el sólo y único objeto, con la mezquina

Digitized by Google

idea de que sirva de ejemplo á los demás, ó de que expíe su crímen.

La pena de muerte es tambien más pública. A la vista de su ejecucion no hay duda que algunos se detienen en el camino del crímen, si ya lo habian emprendido; y no se objete para contrarestar mi aserto, que en el mismo lugar del suplicio se cometen robos. Ya Rossi previó esta objecion, y confiesa *que el hecho es cierto, pero que tambien el ratero sabe que no le ahorcarán por su hurto. Pudiera inferirse todo lo más*, continúa diciendo, *que la demasía de la pena que tiene delante, le hace menospreciar la pena correccional á que se expone.*

Mas no será muy sostenible esta opinion, cuando en muchas naciones de Europa y América se ha dispuesto recientemente que las ejecuciones sean privadas, y muchos son los escritores, como Tonelli, que se muestran en ese sentido. Gabba, haciéndose eco de ellos, dice: ¿Cómo se pretende sostener en nombre de la moral y del órden una pena que inspira directamente al pueblo que asiste á su ejecucion los mismos sentimientos que sirvieron de punto de partida al delito que fué condenado con ella?...» Yo, sin entrar á discutir la cuestion de sentimientos por ser éstos muy vários y difíciles de apreciar, me permitiré sin embargo hacer una observacion á los que tal opinan. ¿Qué objeto se propone consultar el Estado al imponer la pena de muerte? ¿Cuáles son los fines de ésta?—Dos: la expiacion del delincuente y la intimidacion de los demás criminales. Ahora bien: ¿Podrán llenarse esos dos fines si la ejecucion no es pública?.... ¿Qué fin se propusieron los antiguos castigando hasta con la pena de muerte á los animales que cometian, no diré un delito sino una mera desgracia, por cuanto ellos no son responsables de sus actos?—Inspirar horror al crímen; intimidar á los delincuentes. En la Biblia (1) se dice: Porque la sangre de vuestras ánimas (vuestra sangre) demandaré de mano de todas las bestias; y de mano de hombre, de mano del varon y de su hermano demandaré el ánima del hombre (su vida) (2).

Si se pretende consultar ambos efectos ejecutando privadamente al reo y haciendo pública, ó publicando la ejecucion, me parece al-

---

(1) Génesis, IX, 5.

(2) Para que el hombre tenga horror de derramar la sangre de sus hermanos, aun las mismas bestias que la derramaren no quedarán sin castigo. (Nota del Padre Scio.)

Digitized by Google

gun tanto más razonable y lógico, dentro del sistema expiatorio; mas téngase en cuenta al propio tiempo aquellos versos de Horacio:

Segnius irritant ánimos demissa per aurem,
Quám quæ sunt óculis subjecta fidelibus, et quæ
Ipse sibi tradit spectator...

Si atendemos á la idea religiosa, es tambien preferible la pena de muerte á las otras dos. El hombre condenado á mortificar contínuamente su espíritu y su cuerpo con un trabajo forzado que ninguno de ellos puede soportar, ó que, apartado de la sociedad, separado de su familia, careciendo aun de la libertad necesaria para vivir, y privado hasta de respirar aire puro, medio vive encerrado en un oscuro y hediondo calabozo, si no consigue ejecutar media docena de asesinatos para libertarse de esa penosa y desquiciada vida. desconfia de la misericordia divina y muere *no ateo*, porque ese ser no siempre duda de Dios, sino maldiciente, incrédulo, jurando vengarse de aquellos que, justamente agraviados, han demandado justicia, ó de quienes legalmente y sólo en cumplimiento de su deber le han condenado á ese perpétuo tormento; del mismo modo que muere la feroz hiena, á quien ha herido la bala diestra de algun cazador castigando su fiereza, ó el dominio en la lucha de animal superior: revolcándose despechada por el suelo, rugiente y babeando por no haber podido vengar la ofensa y ensañar sus corvas y afiladas uñas en el cuerpo, tal vez inocente, de su odioso adversario.

El hombre, por el contrario, que, notificada su sentencia, sabe que le restan uno, dos ó tres dias de agitada vida, en ellos no hace sino pedir misericordia, reconciliarse con Dios, perdonar á sus enemigos incluso al mismo verdugo en representacion de la ley, y dar una muestra patente é irrefragable al pueblo de su arrepentimiento y contricion por el delito que perpetrara; y si en alguno, la idea de la muerte que se aproxima no impresionara su alma, no moviera su corazon al sentimiento de esa manera tan racional como religiosa, ese sér desgraciado no seria hombre; seria un hijo espúreo de Dios: un triste aborto de la Naturaleza.

Ultimamente: la pena capital está reducida, como dice Pacheco, á adelantar el plazo de la Naturaleza y á enviar desde luego ante el Tribunal de Dios á los que, condenados por el Tribunal de los hombres *parecen* incompatibles con la sociedad á que pertenecian. Pero, ¿y la prision celular y cadena perpétua, á qué están reducidas?

Digitized by Google

¿Qué objeto lleva el legislador con apartar para siempre de la sociedad á esos desgraciados que delinquen, y sobre esto atormentarlos? ¿Es quizás para acallar el grito desgarrador é implacable de la venganza, ó para que expíen su crímen? ¡Tal vez será con el laudable fin de que se regeneren! ¡Ah! ¡Preferible es cien veces terminar de una vez la vida de esos séres desgraciados que tuvieron la desdicha de caer, primero bajo el dominio de la pasion, la ignorancia ó la miseria, despues bajo el del delito, y últimamente bajo el de la sociedad misma, que es lo más sensible y doloroso!

VII.

Abolicion de la pena de muerte.

La pena capital únicamente tendrá fundamento, sólo será disculpable su aplicacion, cuando no haya otra pena que la sustituya; cuando no haya otra que reprima los delitos que ella está destinada á reprimir y castigar; cuando no haya otro medio de restablecer el órden; cuando encontrándose, por último, en abierta oposicion el bien del indivíduo y la conveniencia de la sociedad, tenga ésta unicamente que ser consultada, por no poderlo ser el primero (1).

Es imposible determinar cuáles sean estos casos estraños y anormales; pues dependen de la ilustracion de las naciones, del desarrollo de la moral; del derecho que invoque el Estado al imponer las penas, y del progreso de la civilizacion de la humanidad. Así, cuando las naciones estén atrasadas; la supersticion y el fanatismo domine á sus indivíduos en la esfera de la Religion; cuando la moral entre ellos sea puramente especulativa; cuando las tradiciones y los cuentos familiares sean la norma que los guíe en la práctica de sus costumbres, la pena de muerte es conveniente y hasta necesaria. Asimismo: cuando la idea de la expiacion sea el móvil que dirija el brazo del Estado para castigar, la pena de muerte es entónces legí-

(1) No se crea, sin embargo, por esto, que defendemos la justicia y legitimidad de la pena de muerte cuando esta es por desgracia necesaria. Error seria este lamentable, y en el que incurre Marezoll, quien en alas tal vez de un entusiasmo exagerado llega en tales casos á llamarla «verdadera pena».

Tambien incurre en este mismo error Thonisseu, el cual dice: No puede sostenerse la absoluta «ilegitimidad» de la pena de muerte; y el Estado tiene el «derecho» de valerse de ella para llegar á sus fines, siempre que esté demostrada la necesidad de hacerlo así.

Digitized by Google

tima; de todo en todo legítima; porque hay delitos que tan sólo la muerte borra; que tan sólo con ella se expian (1).

Por esto es preciso convencerse que la hora de la supresion completa de la pena capital áun no ha sonado, por desgracia; la humanidad todavía tendrá que doblegarse ante el peso de su ignorancia, y sufrir por lo tanto esa pena, que es una de sus más dolorosas consecuencias.

¡Sí: no nos forjemos ilusiones que, halagando al alma, vengan luego á producirnos tristes desengaños ante la sombría imágen de la realidad!

Vosotros, los que creeis ya llegado el dia de coronar el edificio del progreso humano con la abolicion de la pena de muerte, tended la vista por el mundo, por esta miserable tierra, y confesad que en este jardin lleno de espinas y de abrojos cuadran áun muy mal esas flores tan lindas y tan bellas; los hombres de corazon avieso y maligno, los que hacen del delito una profesion, los que no nutren su alma con mas ciencia que el modo de eludir la ley, ni con más moral que la del crímen, esos hombres, repito, que cual parásitos circundan este jardin marchitando sus más preciadas flores, no se posarian en otra que en la nuestra y la esquilmarian completamente, y no la dejarian ni áun el rastro de su sávia.

¡No es posible nunca hermanar el bello ideal con la realidad grosera! Intentadlo sino; abolid ya por completo la pena de muerte; suprimid para siempre el verdugo y el cadalso en todas las naciones, y vereis como se desploma ese gran edificio de la civilizacion

---

(1) Pessina y Geyer niegan tales deducciones; alegando el segundo en confirmacion de su aserto, que no debe imponerse al delincuente el mismo mal que causó; es decir, un mal análogo en calidad, sino sólo en cantidad. Mas de tan absurdo principio, no pueden deducirse consecuencias lógicas. A un asesino, por ejemplo, cuyo crímen perpetró en un instante, tal vez en un segundo, no sé qué pena puede imponérsele que dure otro tiempo igual. Y áun suponiendo que los delitos empezaran á considerarse como tales desde el acto interno (concepcion, resolucion de delinquir), que necesariamente ha de precederles, resultaria que al autor de un delito de homicidio ó asesinato no deberia imponérsele pena mayor de cinco, quince, veinte ó treinta dias de arresto; pena igual en cantidad al delito perpetrado.

Por el contrario: Ninguna pena me parece más análoga, ninguna que corresponda más en calidad y cantidad á los delitos de homicidio y asesinato que la pena de muerte. Es necesario, pues, confesar que la teoría de la expiacion legitíma esta pena, como la del Talion la de marca, mutilacion de miembros, segregacion de partes y otras.

Digitized by Google

que la humanidad ha construido á costa de sus propias fuerzas. Tended la vista por Toscana, Austria, Hamburgo y Weimar, y ved el derecho y la justicia expuestos á la eventualidad de las circunstancias; la pena de muerte al capricho de la veleidosa fortuna.

¡No arrebatad todavía sus ilusiones al sueño! Dejad áun que ese bello ideal de la abolicion completa de la pena de muerte, vuele de boca en boca como patente testimonio de nuestros nobles sentimientos; pero al llegar á la práctica, al tocar lo grosero y mezquino de la realidad, forzoso es que nos conformemos á ver emplear todavía, aunque cada vez con mas restriccion, la aborrecida pena como único medicamento que cura lo que podríamos llamar *gangrena moral* de los hombres (1).

Recorred la historia; tended la vista por ese sombrío campo de cadáveres, y confesad que la pena de muerte y la guerra han desempeñado un papel muy triste pero necesario, como es necesario el mal para que exista el bien.

Deben, pues, las naciones todas en cuyos suelos áun se eleva la ignominiosa plataforma del patíbulo, ir restringiendo los casos en que se imponga la odiosa pena, empezando por los delitos políticos y militares y aquellos en cuya perpetracion influyeran poderosamente la miseria, el miedo y la ignorancia, hasta que, como dice D. Alberto Lista comentando á Rossi, *los progresos de la civilizacion moral de los pueblos hagan muy raros los crímenes que está destinada á castigar y prevenir*; en cuyo caso, enarbolando la bandera del derecho y la justicia y escudados con la moral y la filantropía, clamarémos con toda la efusion de nuestra alma, como ahora lo hacemos desde este humilde lugar: ¡ABAJO PARA SIEMPRE LA EXECRABLE PENA DE MUERTE!

Luis Macías y Ortiz de Zúñiga.

(1) Un escritor de alta reputacion en el foro, ocupándose de la abolicion de la pena de muerte en la actualidad, cita muy oportunamente á Maurer, relator de la comision de la Cámara del Reino en Baviera, el cual «manifestó su conviccion de que no podia por ahora prescindirse de la pena de muerte, porque en tanto que ocurriesen crímenes de alta traicion y otros delitos terribles, en tanto que se construyeran cañones para destruir millares de hombres, miéntras que el pueblo quisiera que los delitos de una gravedad especial se expiaran con la muerte, no debia hablarse de la abolicion de esta pena.»

Digitized by Google

DE LAS PENAS EN CAUSAS DE CONTRABANDO Y DEFRAUDACION.

Las multas del duplo al séxtuplo respecto de delitos de contrabando y defraudacion, se dividen entre los co-reos. Lo que corresponde hacer cuando ántes ó despues de incoarse los procedimientos muere alguno que pueda ser reo, no deberia dar lugar á diversas apreciaciones. El enjuiciamiento especial de causas de contrabando y defraudacion se suple por los procedimientos comunes. En esas causas no debe condenarse ya en los gastos del juicio.

DICTÁMEN DEL FISCAL DE LA AUDIENCIA DE VALENCIA D. RICARDO DIAZ DE RUEDA.

El Fiscal ha examinado nuevamente este proceso formado con motivo de haberse aprehendido quinientas arrobas de sal, recientemente fabricadas por un número considerable y no determinado de personas. Cuatro solamente son los reos conocidos y encausados, y el Juez de primera instancia en la sentencia que anteriormente se dejó sin efecto, les hizo responsables de las consecuencias del delito en su totalidad. Siendo seis mil ochocientos setenta y cinco reales el importe de la sal, el Juzgado impuso á dos, veinte mil seiscientos cinco reales de multa, á otro, trece mil setecientos cincuenta, y á un muerto la misma multa que á los primeros, ó lo que es lo mismo, el triplo á tres, y el duplo á uno que era menor de diez y ocho años, constituyéndose así una suma de setenta y cinco mil quinientos sesenta y cinco reales.

El Fiscal que suscribe reprobó ese criterio en su dictámen del año anterior, no sólo porque á cuatro se les consideraba responsables de un hecho perpetrado por mayor número, sino porque áun admitida esa responsabilidad, no podria pasar la multa del séxtuplo de la cuantía del género.

En la dificultad de conocer fijamente el número de personas responsables, fué de parecer el que suscribe que al ménos se determinára hasta donde fuera posible; y repuesta la causa á sumario con tal objeto, se han practicado nuevas diligencias, y se ha sustanciado y fallado segunda vez.

No ha sido del todo infructuosa la ampliacion dada al sumario,

Digitized by Google

porque ahora existen algunas indicaciones de haber tomado parte en la fabricacion de la sal ocho ó diez hombres, si bien hácia el lugar del hecho se vieron muchas gentes, especialmente mujeres y niños.

Uno de los tres procesados vivos (cuya espresion se usa por estar encausado tambien un muerto) no compareció á defenderse, y despues de ser llamado por medio de edictos, recayó respecto de él la declaracion de contumaz y rebelde.

En cuanto al muerto, no se ha otorgado audiencia á los herederos, ni con ellos se ha entendido diligencia alguna.

El Juez de primera instancia, en la nueva sentencia apelada por los reos presentes, condena á R. M. y J. N. en la multa del triplo del valor de la sal como ántes, y á M. G. á una multa igual, ménos un real, con una cuarta parte de costas y gastos á cada uno; impone asimismo al fallecido A. S. una multa y parte de costas y gastos iguales á la de los dos primeros, «empero sobreseyendo respecto de él en el caso de no tener bienes;» ratifica el comiso acordado por la Junta administrativa, y sobresee sin perjuicio en cuanto á los contrabandistas ignorados.

El ánimo se contrista al observar tantas infracciones de fondo y forma cometidas en la administracion de justicia, pues de una y otra clase las hay en el fallo de que se trata. El Juez de primera instancia, desatendiendo las indicaciones contenidas en el dictámen que se le trasmitió, ha insistido en imponer á cada uno de los cuatro procesados la multa del triplo de todo género, sin excluir al menor de diez y ocho años á quien ántes condenó en el duplo. A ochenta y dos mil y tantos reales asciende ya la pena pecunaria, que comparada con el importe de la sal, no es ya el triplo, ni el cuádruplo, ni el quíntuplo, ni el séxtuplo, último límite legal, sino una cantidad doce veces mayor.

Entre las dificultades que encierra la recta aplicacion de las leyes, nunca creyó el que suscribe que pudiera contarse la acertada inteligencia de los artículos 25 y 27 del decreto de 20 de Junio de 1852. Si, pues, hace ya años observó con sorpresa que se sostenia por algunos la indivision de las multas entre los reos de contrabando y defraudacion, y que se necesitaban sentencias del Tribunal Supremo para corregir ese error (1), la Sala comprenderá con cuanta

(1) Tan generalizada ha estado esa práctica, que ni áun las sentencias

Digitized by Google

extrañeza habrá visto ahora que á los diez y nueve años de regir el mencionado decreto, todavía se dicten sentencias contrarias á su verdadero sentido y á una jurisprudencia obligatoria.

Ni en los artículos 25 y 27 citados, ni en ningun otro del decreto de 20 de Junio se prescribe que á cada reo, cuando concurren varios, se le haya de considerar aisladamente para el efecto de imponerle la multa íntegra. Las penas del duplo al cuádruplo ó del triplo al séxtuplo están fundadas en la proporcion de perjuicios exactamente apreciados, y si ellas se entendieran por cada reo distributivamente, se falsearia la base, y la cantidad encerrada en los límites del duplo al séxtuplo llegaria al décuplo, al céntuplo, y en una palabra, á sumas escesivas y sin relacion con la penalidad establecida.

Estas consideraciones, que son las mismas que se hacen en varias sentencias del Tribunal Supremo, demuestran que el fallo de que se trata es contrario á la recta inteligencia de la ley penal de Hacienda, segun la comprenden la razon y la jurisprudencia autorizada de aquella superioridad.

A la razon y á la autoridad contradice, pues, el Juez de primera instancia al exponer en uno de sus considerandos «que no constando si todos los que se ocupaban en la elaboracion de sal iban en comun ó separadamente, miéntras no se pruebe esto último, debe suponerse lo primero, y por tanto hacerse responsable por toda la cantidad de sal ocupada á los procesados, para evitar tambien en el caso contrario el perjuicio consiguiente á la Hacienda pública.»

Por el resultado de la causa no debe suponerse, sino creerse que los contrabandistas obraban en comun, y precisamente para estos casos en que no existen áun partes separadas ó individuales, es para los que se necesita tener presente la base de la proporcion que establece la ley al determinar las penas. Por lo demás, cuando á cada contrabandista ó defraudador se le encuentra con una porcion pecu-

---

del Tribunal Supremo han bastado para corregir el error. Por los años de 1862 á 1863, vió el que esto escribe un largo dictámen del Fiscal de la Audiencia de Sevilla en que combatia la sentencia de un Juez de Cádiz, que como siempre habia dividido la multa entre cinco co-reos comprendidos en una causa de contrabando, imponiendo á cada uno la quinta parte del cuádruplo. Ese dictámen fué impugnado por el Juez, y á éste no se le obligó á variar su opinion. Lamentable seria que alguna familia se hubiese arruinado por el pago de esas multas injustas, ó por prolongarse con ellas indebidamente la prision subsidiaria.

Digitized by Google

liar de género, es bien manifiesto que la responsabilidad se asigna á cada uno por el valor de lo que lleve ó haya defraudado. De esta manera el principio de la penalidad permanece siempre el mismo sin traspasar el límite del duplo al séxtuplo fraccionado necesariamente cuando los reos aparecen en comun, y necesariamente entero cuando cada uno es aprehendido con su correspondiente cuerpo de delito.

El Juez de primera instancia, insistiendo sin exponer nuevas razones, en una opinion ya combatida por esta Fiscalía, se ha preocupado sin duda en fuerza del hábito de aplicar el Código penal sobre los negocios ordinarios. A dos ó más reos de un delito de falsedad, por ejemplo, que hubiesen reportado ó intentado algun lucro, les corresponde la multa del tanto al triplo, no dividida como en los delitos de contrabando y defraudacion, sino en una cuantía para cada uno comprendida dentro de esos límites.

Bien se alcanza la razon de diferencia. La ley penal de Hacienda es más libre, más arbitraria en sus determinaciones que el Código comun, porque ella no parte de deberes preexistentes y requeribles por su naturaleza con la sancion del castigo, sino que crea radicalmente ciertos deberes, y erige su infraccion en delito requiriendo de este modo con pena lo que en sí mismo no seria requerible. Esa mayor libertad, esa facultad creadora de dicha legislacion especial no puede ménos de producir efectos que son peculiares de ella. Así en el decreto de 20 de Junio no se hace distincion de lo intentado, frustrado y consumado, así en los delitos de contrabando y defraudacion tiene ménos imperio la regla de que las acciones se reputan voluntarias, á no ser que conste lo contrario, así con relacion al asunto de que se trata se ha tomado por tipo para las penas una cantidad fija sobre el importe del género ó del derecho defraudado como medida de comparacion del perjuicio, que no es mayor cualquiera que sea el número de los delincuentes. Con exigir el duplo al séxtuplo queda satisfecha la Hacienda respecto de esos delitos creados por ella íntegramente. La legislacion comun al contrario, castigando actos reprobados por su misma naturaleza, consulta otros principios que ella no ha inventado para buscar la proporcion, la analogía y las demás condiciones adecuadas de las penas, y no reparte estas entre los co-reos, sino que las impone á cada uno en la estension que ha prefijado para corregir y evitar los delitos, cuya malicia alcanza por entero á cada individuo que se ha asociado

Digitized by Google

para su perpetracion. La responsabilidad criminal respecto del contrabando y defraudacion viene á ser á manera de una responsabilidad civil del duplo al séxtuplo que se reparte sin mancomunidad, viene á ser á manera de lo que en el antiguo derecho constituia el objeto de la accion llamada *penal*.

Queda, pues, establecido que si los cuatro procesados fueran los únicos reos del contrabando objeto de esta causa, la pena correspondiente á cada uno habria de consistir en la cuarta parte del tríplo, cuádruplo, etc., segun las circunstancias atenuantes ó agravantes que se admitieran.

La multa impuesta en la sentencia apelada es considerablemente excesiva é injusta en otro concepto. Los reos fueron más de cuatro, como lo reconoce el Juez de primera instancia, y no habiendo mancomunidad en las penas, es bien manifiesto que la parte de los desconocidos no puede recaer sobre los procesados. Aceptando las indicaciones de que fueran diez los delincuentes, corresponde á cada uno por via de multa la décima parte del tríplo, cuádruplo, etc. No hay para qué desenvolver más este punto despues de lo que queda expuesto.

Viniendo ya al muerto, que tambien ha sido penado, ofrece esta causa un ejemplo más de cómo se extravía la jurisprudencia sobre materias que todos los juzgadores debieran comprender de una misma manera. Hay quien en caso de muerte del reo sobresee, unas veces con costas y otras sin ellas, pero reservando al perjudicado las acciones de que se crea asistido. Hay quien no establece esa reserva. Hay algunos para quienes la muerte extingue hasta la responsabilidad civil, si ella es anterior á la sentencia. Hay quien, como el Juez de primera instancia de X, condena al muerto sin audiencia suya, que es imposible, y sin la de sus herederos, que no se ha procurado. Hay, en suma, tal variedad, que conviene fijarse con interés en este asunto hasta obtener la uniformidad que reclama la buena administracion de justicia.

La responsabilidad criminal ó penal puede ser personal y pecuniaria. La primera acaba en cualquier tiempo con la muerte destructora de la persona, y la segunda cesa tambien con ella cuando precede á la sentencia firme. Así lo declara terminantemente el artículo 132 del Código reformado, y así se deducia sin vacilar de la legislacion y jurisprudencia anteriores al mismo.

La responsabilidad civil, que no debe confundirse con las penas

Digitized by Google

pecuniarias, es la que no sufre alteracion, aunque muera el reo durante el proceso ó ántes de incoarse. La accion sobre ella se trasmite á los herederos y contra los herederos, segun el art. 125 del nuevo Código, conforme al 119 del antiguo. Engendrada desde el momento del delito la obligacion que afecta á los bienes y no á la persona, no puede impedir la muerte que se empleen los medios conducentes á realizarla. Evítese la confusion de las legislaciones que se han sucedido, y no se vuelva la vista á la de Partidas sobre el carácter trasmisible de la accion llamada *penal*, sobre los casos en que el reo podia ser acusado despues de fallecer y sobre las diferencias establecidas, en razon de que su muerte fuera anterior ó posterior á la contestacion. Es, pues, una verdad indisputable que la responsabilidad civil se trasmite á los herederos, ó queda inherente á los bienes que haya dejado el reo si aquellos se acojen al beneficio de inventario (1).

La forma de llegar á la declaracion de esa responsabilidad no debiera suscitar apreciaciones diversas. Las mismas razones que justifican la formacion del sumario como preliminar del juicio para averiguar y castigar los delitos, militan en el caso de que por muerte del delincuente haya de exigirse solamente la responsabilidad civil. Al perjudicado le basta no renunciar á su interés, y la justicia criminal tiene el deber de proceder de oficio hasta resolver si hay ó no lugar á reparar ó indemnizar segun el resultado del proceso, ejecutando en caso afirmativo la sentencia que dicte.

Dentro de los límites de un juicio civil no cabe inquirir, discutir y probar si alguno cometió el delito que se le atribuye, si obró ó no con circunstancias eximentes de toda responsabilidad, y si sus

---

(1) El artículo 132 del Código dice lo siguiente: «La responsabilidad penal se extingue: 1.° por la muerte del reo en cuanto á las penas personales siempre, y respecto á las pecuniarias solo cuando á su fallecimiento no hubiese recaido sentencia firme.» Sobre esta parte de dicho artículo dice un Comentador lo siguiente: «¿Y en cuanto á la restitucion y reparacion de daños y perjuicios al ofendido? Creo que la ley no releve á los herederos de estas obligaciones; pero convendria que así se expresara.» Estas palabras del distinguido Letrado á que nos referimos pueden inducir vacilacion en el ánimo de algunos, y debemos advertir que no hay motivo alguno para ello. En cuanto á la responsabilidad civil expresado está en el art. 125, y no podia repetirse en el 132, que trata terminantemente de la responsabilidad penal.

Digitized by Google

bienes ó herederos han de sujetarse al resarcimiento de los perjuicios (1).

El procedimiento criminal con audiencia de los herederos es pues el único que debe incoarse, ó en su caso continuarse, cuando cometido un delito fallecen los presuntos autores, cómplices ó encubridores.

Puede sin embargo sobreseerse por completo en casos que la razon y la ley determinan con toda precision, á saber: cuando corresponde la aplicacion de la regla 4.ª, art. 51 del reglamento provisional; cuando el perjudicado renuncia á la indemnizacion, ó se pone de acuerdo con los herederos del delincuente, ó estos manifiestan desde luego su conformidad con la reparacion ó indemnizacion que el Juez regule, y finalmente cuando se trata de un delito que no lleva consigo más responsabilidad que la penal.

Este último es el caso exactamente aplicable al penado A. S. que falleció cuando el proceso tenia diez ó doce fólios, que no incurrió con el delito en responsabilidad civil, que con la muerte se libró de la penal, y que ni áun dió lugar á que se causaran costas.

Las consideraciones precedentes que el Fiscal ha expuesto otras veces con más ó ménos extension, justifican la necesidad de revocar tambien en esta parte la sentencia apelada, insostenible en el fondo y más áun en la forma de dictarse de plano ó sin audiencia de los herederos.

El Juez, despues de condenar al difunto A. S., añadió que sobreseia en el caso que no hubiera dejado bienes. No puede ciertamente llevarse más allá la contradiccion en las ideas. Sobreseer es cesar en

---

(1) Gravísimo error cometen en nuestro concepto los que siguen la opinion, sostenida en algun libro de derecho, de que muerto el reo cuando la causa está en sumario debe sobreseerse reservando al perjudicado el derecho de reclamar en juicio civil. Sin querer se comete así una iniquidad interrumpiendo el procedimiento y dificultando en muchos casos la comprobacion del delito y la indicacion del delincuente, con lo cual se hace ilusoria la responsabilidad civil, nacida desde el momento de ejecutarse el acto criminal, y que se acaba como las obligaciones puramente civiles, segun á mayor abundamiento lo declara el art. 135 del Código penal. Creemos firmemente que no sólo es lo legal lo que se defiende en este dictámen para los casos de muerte del delincuente, sino lo que forzosamente habrá de reconocerse y consignarse de un modo expreso en la futura ley de Enjuiciamiento criminal.

Digitized by Google

la continuacion de un proceso, es interrumpir su curso, y condenar es terminarle por sentencia. En la causa, pues, no sobree el Juez, porque condena, y en las diligencias de ejecucion tampoco, porque no existen ni pueden existir hasta despues de la sentencia.

Entre los penados que viven hay uno que fué declarado rebelde, y á quien sin embargo se le condena sin la cualidad de oirle si se presentare ó fuere habido. Conviene suplir esta omision, sin duda involuntaria, y la Sala puede hacerlo teniendo por consultado el fallo en cuanto al rebelde. Las sentencias en causas de contrabando y defraudacion son ejecutorias en primera instancia por voluntad de las partes que no apelan; pero los estrados no pueden mostrar su asentimiento por ese medio negativo, y es necesario estar á la legislacion comun, supletoria en cuanto al enjuiciamiento del decreto de 20 de Junio de 1852. Al invocar el Fiscal en este caso la legislacion comun considera como única aplicable la anterior á la ley provisional de 18 de Junio del año próximo pasado, cuyo artículo 19 y último no es compatible con el 84 del mencionado decreto especial. Ya pues que el Juez no consultó la sentencia en la parte relativa al ausente y al difunto, que no podian consentirla renunciando á la apelacion, hay que tener por acordada esa consulta y fallar lo que se crea más conforme á justicia.

El Juez de primera instancia admite una circunstancia agravante fundada en el valor del género, y dos atenuantes, una peculiar de M. G. como menor de 18 años, y otra comun á todos, que hace consistir «en el poco daño causado por el delito, puesto que por no haberse vendido la sal no fué perjudicada la Hacienda.» La agravante y primera atenuante son conformes á los arts. 22 y 23 del decreto de 20 de Junio de 1852; pero la otra es completamente inadmisible como contraria á la base conocida de que parte la penalidad, que es el valor del género aprehendido.

El sobreseimiento sin perjuicio acordado por el Juez, respecto de los reos desconocidos, exigia tambien la consulta con arreglo al penúltimo artículo del decreto de 20 de Junio, y siguiendo el procedimiento antes indicado puede tenerse por hecha y aprobarse dicha declaracion adicionada con la de entenderse de oficio por ahora una parte de costas ocasionadas en las diligencias practicadas sin éxito para descubrirlos.

Por último, la condena en costas y gastos del juicio debe simplificarse haciendo uso de la primera palabra solamente, porque el

Digitized by Google

lenguaje del artículo 33 del tantas veces repetido decreto, es de referencia al Código penal comun, modificado en esa parte.

Por todo lo expuesto, el Fiscal es de parecer que la Sala, revocando la sentencia del Juez de primera instancia, se sirva aprobar el comiso del género aprehendido, condenar á R. M. y J. N. en la décima parte del cuádruplo del valor de aquel y una cuarta parte de costas á cada uno, con la cualidad de oir al segundo en su caso; imponer asimismo á M. G. la multa de una décima parte del triplo del expresado valor y otra cuarta parte de costas; declarar que desde el principio se entienda sobreseida la causa respecto del difunto A. S., y aprobar el sobreseimiento sin perjuicio en cuanto á los reos desconocidos con la declaracion de ser de oficio, por ahora, la restante cuarta parte de costas.

Valencia 15 de Abril de 1871.

Diaz de Rueda.

TESTAMENTO MANCOMUNADO.—MEJOR DERECHO A LA HERENCIA MUERTOS LOS TESTADORES.

Cuando los cónyuges que no dejan sucesion, otorgando juntos su testamento se nombran respectivamente herederos, ó sea el premoriente al sobreviviente, para que éste los gaste y consuma en sus precisas y urgentes necesidades, entendiéndose que ha de consumir primeramente los suyos; y muertos ambos, los bienes que quedaren se los dividan todos aquellos que tuvieren mayor derecho á la respectiva universal herencia de los testadores, falleciendo el un cónyuge con tal disposicion y despues el otro sin haber gastado y consumido los bienes que heredó de aquel, ¿quiénes son los que deben considerarse con mayor derecho á la herencia del primero, sus hermanos que si bien le sobrevivieron fallecieron ántes que el cónyuge segundo, ó los que al morir éste sean los más próximos parientes del que premurió?

Cuestion es esta, que despues de consultada y emitidos diversos y encontrados pareceres, ha sido por fin y á virtud de avenen-

Digitized by Google

cia en acto de conciliacion, resuelta por el dictámen de uno sólo, de un modo, cual nos proponemos demostrar á no padecer equivocacion, contrario á la voluntad del testador, á nuestras disposiciones forales y á lo resuelto por el Supremo Tribunal de Justicia.

A formar una idea cabal del punto consultado y resolverlo con más acierto, habrá de contribuir sobremanera la prévia narracion de sus antecedentes; unos como aparecen de documentos, y otros cual por las mismas partes interesadas han sido referidos.

En el testamento que Vicente Marin y Vicenta Rubio, vecinos que fueron de Gotir, otorgaron en 30 de Agosto de 1834, bajo cuya disposicion falleció el primero, se lee la siguiente cláusula: «Institui»mos, creamos y nombramos en heredero nuestro universal al sobre»viviente de nos para que se los gaste y consuma (los bienes) en »sus precisas y urgentes necesidades; entendiéndose que ha de con»sumir primero los suyos, y *muertos ambos*, los bienes que queda»ren existentes se los dividirán entre todos aquellos que tuvieren »mayor derecho á nuestra universal herencia.»

Tuvo Vicente Marin diez hermanos, los siete de padre y madre, uno uterino y dos sólo de padre, de los que murieron cinco, tres de los primeros, el uterino y uno de los últimos, dejando sucesion antes que su citado hermano testare; de manera, que al fallecimiento de éste, sin hijos, ocurrido hace veinticinco años, ó los que fueren, le sobrevivieron cinco hermanas, siendo importantísimo consignar, porque este es el punto principal de la cuestion, que todas ellas, cuatro con descendientes, murieron antes que Vicenta Rubio, la cual falleció en el año próximo pasado 1870, revocando como podia y por lo que á ella tocaba solamente, la citada disposicion otorgada en union de su marido, respecto del que quedó válida y subsistente la de 30 de Agosto de 1834, y heredera universal su mujer en la forma referida.

Veamos ahora por lo que á Vicente Marin respecta y conforme á su última voluntad, quiénes son los que, muerta su mujer sin haber hecho uso de la facultad que le concediera su marido, deben considerarse con mayor derecho á los bienes que proceden del último.

Mas de una vez, y especialmente en su sentencia de 16 de Enero de 1863, pronunciada en recurso de casacion, á la cual declaró haber lugar, tiene resuelto el Tribunal Supremo de Justicia que «cuan»do el testador consigna clara y terminantemente su voluntad, y por

Digitized by Google

»lo mismo no ofrecen duda sus palabras, estas deben entenderse »*así como ellas suenan*, segun se prescribe en la ley 5.ª, tít. 33 de la »Partida 7.ª»

No dijeron los testadores que, despues de la muerte de ambos, los bienes que quedaran existentes fueran ó volvieran á sus parientes más cercanos, en cuyo caso podria tener lugar lo dispuesto en el fuero 5.° *De testamentis* (1) y esto sólo en cuanto á los bienes patrimoniales ó del avalorio del testador, mas no respecto de la de otra procedencia ó adquiridos en comercio, porque los fueros no admiten interpretacion estensiva (2) volviendo en su virtud los primeros únicamente, muerta la Vicenta Rubio á los parientes más cercanos de su marido que existieran á la muerte de éste, por la parte de donde los bienes aquellos descendieran; no: lo que ordenan cual hemos visto, fué, despues de instituirse herederos mútuamente, ó sea el que premuriese al que sobriviera, facultándole para que gastase y consumiese los bienes en sus precisas y urgentes necesidades, entendiéndose que habia de consumir primero los suyos, que los que muertos ámbos quedaran existentes, se los dividieran aquellos que tuvieran mayor derecho á su universal herencia.

Bien claro se vé ser esta cláusula distinta de la que deja el testador expresamente sus bienes á sus parientes más cercanos para despues de la muerte de alguna persona. Diferentes por lo mismo en sus efectos, ni los de una pueden ser á la otra estensivos, ni los de la segunda no conociéndose tampoco la interpretacion restrictiva (3), limitada á los de la primera; lo cual seria además contra la voluntad del testador. Serán los de esta los del fuero 5.° *De testamentis*; pero de aquella, los que la misma cláusula espresa, y tiene declarados tambien el Tribunal Supremo en su citada sentencia de 16 de Enero de 1863, cuya lectura recomendamos sobremanera, por ser á este caso aplicable, y decisiva, por lo cual tuvo lugar el recurso de casacion interpuesto por el curador de los menores Saborit, precisa-

---

(1) Item cuando el testador dispone que apres muert de alguno, los bienes vengan á sus parientes más cercanos: si los ditos bienes son del patrimonio ó del avalorio testador, parientes más cercanos se entiendan de aquella parte de los bienes de uallan é los que en el tiempo de la muert del testador eran más cercanos á él.

(2) Observancia 1.ª *De equo vulnerato*.

(3) Sesse Beisio 421 máxime ubi statur chartæ, et regicitur omnis interpretatio restrictiva et extensiva ut in Regno. Ob. 1 *De equo vulnerato*.

Digitized by Google

mente porque el Juez de partido y Sala segunda de la Audiencia del territorio prescindieran del sustituido en último lugar é instituido heredero, que era aquel á quien por derecho tocaba y correspondia la herencia, ó sea como en el caso que nos ocupa los sobrinos del testador.

«Considerando, á lo que dice el quinto de la sentencia expresa»da, que el heredero llamado para el caso previsto por el testador »era aquel *á quien por derecho tocare y correspondiese*; el cual, se»gun la significacion legal de estas palabras no podia ser sino el »pariente ó parientes más próximos del referido testador que exis»tiesen al tiempo de abrirse la sucesion á su herencia, que fué el »del fallecimiento de su hijo Antonio.» La herencia se defiere por la voluntad manifestada en testamento, y á falta de este por disposicion de la ley. Abierta la sucesion por fallecimiento del cónyuge primero, le heredó por testamento el sobreviviente facultado para gastar y consumir los bienes de aquel, entendiéndose que habia de hacerlo antes de los suyos propios; y los que quedasen muerto el segundo, eran los que habian de dividirse entre todos los que tuvieran á los mismos mayor derecho. Por manera, que esto último habia únicamente de tener lugar si el cónyuge heredero no hacia uso de la facultad expresada.

Abrirse á la vez por fallecimiento de una sola persona dos sucesiones distintas que tienen que serlo por su órden y en diferentes épocas por lo mismo, no cabe: es imposible.

Éralo asimismo saber al fallecimiento de Vicente Marin, no sólo quién ó quiénes hubieran de tener mayor derecho á los bienes que del mismo quedaran á la muerte del cónyuge sobreviviente, si es tambien, si entónces existirian ó no de aquellos, porque dependia de que el segundo hiciera ó no uso como heredero de la facultad que el testador le concediera, que no fué otro que el establecimiento de una condicion potestativa; y cuando ha sido impuesta, el único y exclusivo regulador de los derechos será su cumplimiento ó desaparicion, ó la época en que aquello ú esto se verifique, cual así lo primero se consigna, y lo segundo se desprende de lo que tambien el mismo citado Tribunal Supremo tiene declarado en su sentencia pronunciada en recurso de casacion, al cual hubo en parte lugar, de 13 de Octubre de 1870.

Los hermanos ó hermanas de Vicente Marin que le sobrevivieron, podrian tener una esperanza no más de ser los que por tene

Digitized by Google

mayor derecho se dividieran los bienes que quedasen procedentes de su hermano, verificándose dos condiciones: primera, que sobrevivieran á la viuda heredera; y segunda, que ésta no dispusiera de aquellos. Faltando cualquiera de las dos, ningun derecho podrian adquirir, ni adquirieron á los repetidos bienes.

Pues bien: todos, unos con descendencia y otro ú otros sin ella, fallecieron ántes que la viuda y heredera de su hermano, y de que se abriese la sucesion de los instituidos á la misma para el caso de que no consumiera los bienes de su marido. ¿Cómo han de heredar á éste sus hermanos vivientes el dia de la muerte del mismo con esclusion de los hijos de hermanos que hubieran fallecido ántes; siendo por lo tanto los hijos y descendientes de los primeros en representacion de los mismos los que tengan el mayor derecho á la herencia de Vicente Marin que es lo que decide el mencionado dictámen, que concede además el derecho de representacion no conocida en la línea colateral en este reino?

Se comprende que si Vicente Marin hubiere premuerto intestado quedando usufructuaria foral su sobreviviente mujer, le herederan sus hermanos ó hermanas que vivian al fallecer aquel, aunque ya no existieran al morir la segunda, porque abierta la sucesion legítima por fallecimiento del primero, la herencia se defirió en el acto á los que entónces eran y debian ser sus herederos, en cuyo patrimonio ingresó un derecho adquirido, sin perjuicio del de viudedad del cónyuge supérstite; pero el caso que nos ocupa es distinto, porque hubo testamento é institucion de heredero, título traslativo de dominio, y el instituido aceptó y admitió la herencia, siquiera tal nombramiento, que esto no importa, recayese en la misma esposa del testador, por otra parte y con derecho independiente del testamento de su marido, usufructuaria foral de los bienes de éste.

No pueden ménos de ser ilegítimas las consecuencias que partiendo de un equivocado principio se deduzcan. A nuestro modo de ver, no es exacto decir que los hermanos que vivian al fallecimiento de Vicente Marin le heredaron al morir su mujer. No es esto. La última fué, cual hemos indicado, heredera universal por testamento de su premoriente esposo, y como tal, hubo, poseyó y utilizó los bienes que podia consumir, en los cuales por haberlos conservado sucedieron al fallecimiento de aquella los que entónces precisamente, y no ántes, tenian á los mismos mayor derecho.

Hasta podia considerarse además para este caso la vida de los dos

Digitized by Google

cónyuges como una sola. *Muertos ambos*, dice la cláusula testamentaria, y para los efectos de la misma respecto de aquellos que á los bienes que quedasen tuvieran mayor derecho, vivió Vicente Marin tanto como su mujer. Y si ántes que ésta, mejor dicho, que los dos cónyuges, murieron todos los hermanos de aquel, no se concibe que parte de ellos puedan tener derecho alguno á dividirse como si vivieran, los bienes procedentes de su hermano, sean ó no de patrimonio ó abolorio.

No nos aparta, confirmándonos por el contrario en el parecer que sustentamos, lo resuelto por el repetido Supremo Tribunal de Justicia en 1.° de Febrero último y recurso de casacion interpuesto por María Vilas contra la sentencia pronunciada por la Sala tercera de la Audiencia de la Coruña, y és que «Cuando marido y mujer »otorgan testamento por el que, despues de declarar que no tienen »hijos ni herederos forzosos, se nombran por herederos de todos sus »bienes el uno al otro con facultad de poder disponer libremente de »ellos y condicion de que si al fallecimiento del último de los otor»gantes quedasen existentes algunos bienes recayeran en los suge»tos que debian heredarles al tenor de la ley, la sentencia que dá »los bienes á los hermanos de la mujer premuerta y no á los hijos »del segundo matrimonio contraido por el marido superviviente, dá »una genuina interpretacion á la sustitucion hereditaria hecha, pues »no es posible suponer que la condicion con que concluye se redac»tase para que no surtiese efecto alguno, y por que si se entendie»se en el sentido de que el cónyuge sobreviviente pudiese disponer »libremente de los bienes, los testadores hubiesen dicho simple»mente que se instituian herederos sin más aditamento;» porque si bien la cláusula del testamento cuya inteligencia motivó el recurso, se halla concebida en términos casi iguales á los de la que en este artículo nos ocupamos, sin ser idénticos, por ordenarse en aquella que si al fallecimiento del último de los otorgantes quedasen algunos bienes recayeran en los sugetos que debian heredarles al tenor de la ley; y por ésta, que muertos ámbos, los cónyuges, se hubieran de dividir los bienes todos aquellos que tuvieren mejor derecho á la herencia de los testadores; y el caso por lo respectivo á los que en uno y otro han alegado derecho á los bienes tampoco sea igual; habiéndolo hecho á los procedentes de Vicente Marin todos sus sobrinos carnales, pretendiendo ser preferidos los hijos de los hermanos de aquel, que fallecieron despues que el mismo y ántes que su

Digitized by Google

mujer con exclusion de los otros primos hermanos, hijos tambien de los hermanos del Vicente pero que murieron ántes que él; y á los que provenian de Rosa Castro, una hija de su marido habida en el segundo matrimonio de éste, á la cual habia él mismo instituido heredera en oposicion á las hermanas de aquella que fué la mujer premuerta y las cuales vivian, tanto al fallecimiento de su hermana ocurrido en 20 de Marzo de 1846, como en la fecha del de su marido que tuvo lugar en 7 de Abril de 1868; la declaracion hecha en último término de corresponderles la herencia de su repetida hermana ó bienes que de ella quedaran por no haber dispuesto el marido en la forma que cabia, es precisamente la doctrina que sustentamos, y á la cual, por fin, no deja de ser aplicable lo resuelto por el Tribunal Supremo de Justicia en su sentencia que acabamos de ver, de 23 de Febrero del corriente año, pronunciada en recursos de casacion interpuestos contra la de la Sala segunda de la Audiencia de Barcelona de *que cuando uno dispone en su testamento que si muriesen sin hijos las personas que llamaba á la sucesion de sus bienes, pasasen éstos á quien correspondiere por derecho, en este caso se entienden llamados los parientes más próximos del mismo al morir el heredero istituido.*

Ese mayor derecho está en nuestra opinion y en la más autorizada de otros, en favor de los primos hermanos, sobrinos carnales del testador y parientes más próximos del mismo al fallecimiento de su heredera, distribuyéndose entre ellos los bienes raíces segun la procedencia de estos; y los muebles comunes y ganaciales entre todos por no dar preferencia para ellos la duplicidad del vínculo.

Domingo Ibañez.

Digitized by Google

EXÁMEN DE VARIOS ARTÍCULOS

DEL CAP. 1.°, TÍT. 13, LIB. 2.° DEL CÓDIGO PENAL REFORMADO.

Sin intencion alguna de menoscabar en lo más mínimo la acrisolada reputacion de que tan justamente gozan los autores de la reforma que acaba de sufrir nuestro Código criminal, y sólo con el objeto de que mis palabras puedan dar márgen á un exámen verdaderamente crítico y razonado por parte de mis ilustres compañeros que venga á desvanecer las dudas y áun contradiciones que en mi humilde opinion se notan en el cap. 1.°, tít. 13, lib. 2.° del Código penal reformado, pienso ocuparme ligeramente de este punto bosquejando las dificultades que con frecuencia surgen para su acertada aplicacion por los Tribunales con menoscabo de la recta y cumplida administracion de justicia.

El Código penal vigente con anterioridad á la reforma del pasado año, no definia el delito de robo, si bien sus disposiciones demostraban con bastante claridad los elementos constitutivos y esenciales para que el apoderadamiento de una cosa ajena pudiera considerarse como tal y distinguirse de los demás delitos contra la propiedad que la ley reconoce y condena.

La necesidad de una definicion no era á mi modo de ver tan sensible estando sustancialmente consignada en las disposiciones terminantes que regulaban el delito, si bien es cierto que por otra parte nada podia perjudicar á ser exacta y formulada en términos precisos, contribuyendo en gran manera á la perfectivilidad armónica de nuestra ley penal.

En el artículo 515 de la reforma que hoy nos rige planteada en virtud de la autorizacion que se concedió al Gobierno en 17 de Junio de 1870 por las Córtes Gonstituyentes, se determina que «son reos del delito de robo los que con ánimo de lucrarse, se apoderan de las cosas muebles ajenas con violencia ó intimidacion en las personas ó empleando fuerza en las cosas.» Prescindiendo de los defectos materiales de redaccion de que adolescia y que ya han sido rectificados por el decreto de primero de Enero del corriente año, la definicion espuesta que subsiste en la actualidad, abraza todos

Digitized by Google

los puntos determinantes del delito de robo, siendo por tanto en estremo propia y aceptable. De desear seria que las disposiciones de los artículos subsiguientes participasen de la misma exactitud, siendo así que por el contrario algunos de ellos, y principalmente los que se ocupan del robo ejecutado con fuerza en las cosas, están en desacuerdo completo con el espíritu de la definicion consignada en el 515.

Siembre que para apropiarse una cosa mueble agena se emplea violencia ó intimidacion en las personas ó fuerza en las cosas, cométese el delito de robo. Tal es el contesto esencial de la definicion conforme en un todo con las teorías penales que constantemente han regido entre nosotros, desde los tiempos en que dominado nuestro país por la gigante Roma, fueron aceptadas en España las sabias é inmortales prescripciones jurídicas de aquel gran pueblo que vino á cambiar completamente la faz del mundo, con su sistema de conquista y asimilacion.

Sentado el anterior espuesto, claro es que comete un robo el que por ejemplo se introduce en una habitacion cuya puerta encuentra abierta ó se abre por un efecto casual, sin que se vea precisado á forzarla, y para apoderarse de algunos efectos rompe en pedazos el baul ó arca que los contiene. En este caso se emplea manifiestamente la fuerza, y por tanto debe calificarse de robo el delito que se comete, pues concurre la circunstancia constitutiva que caracteriza el hecho punible. En mi sentir el robo es manifiesto á todas luces, y sin embargo no encuentra sancion penal en el tít. 13 cap. 1.°, lib. 2.° del Código reformado. Para convencerse de la veracidad de este aserto, basta recorrer ligeramente el título de que queda hecho mérito.

Los arts. desde el 515 al 520 inclusive, se ocupan del robo ejecutado con violencia ó intimidacion en las personas; el 521 castiga á «los que con armas robaren en casa habitada ó edificio público ó destinado al culto religioso, si el valor de los efectos robados excediere de 500 pesetas y se introdujeren los malhechores en la casa ó edificio donde el robo tuviere lugar ó en cualquiera de sus dependencias, por uno de los medios siguientes: 1.° Por escalamiento. 2.° Por rompimiento de pared, techo ó suelo, ó con fractura de puerta ó ventana. 3.° Haciendo uso de llaves falsas, ganzúas ú otros instrumentos semejantes. 4.° Con fractura de puertas, armarios, arcas, ú otra clase de muebles ú objetos cerrados ó sellados ó su sustraccion para ser

Digitized by Google

fracturados ó violentados fuera del lugar del robo. 5.° Con nombre supuesto ó simulacion de autoridad.»

En este artículo no puede comprenderse el ejemplo mencionado, aunque parezca á primera vista lo contrario, puesto que exige para su aplicacion que los malhechores se *introdujeren* en el lugar habitado ó edificio póblicò ó religioso donde se cometiere el delito por alguno de los cinco medios enumerados. La defectuosa redaccion del artículo hace imposible su aplicacion en ciertos casos que, como el expuesto, parece ha querido comprender el legislador; pero ello es lo cierto que estando la prescripcion terminante, tienen los Tribunales que sujetarse estrictamente á ella, por más que se comprenda que no llena en manera alguna la intencion que sus autores se proponian. El número 4.° de los medios enumerados en el artículo, aunque hace presumir que se ha querido conceptuar como robo la sustraccion de cosa agena cuando se ejecuta con fractura de armario ó arca etc., es ilusorio é inaplicable, por ser casi imposible introducirse en un lugar por medio de la fractura de un arca ó de su sustraccion para fracturarla fuera de la habitacion del robo.

Resulta pues que á pesar de que en la definicion se asienta el principio de que al apropiarse la cosa agena empleando fuerza en ella se comete un robo, sólo puede castigarse como tal delito, cuando de la fuerza se usa para introducirse en el lugar habitado ó edificio público. La contradiccion no puede estar más manifiesta: con arreglo á la prescripcion general hay delito en el ejemplo de que varias veces tengo hecho mérito, pero al buscar el castigo inherente al mismo, no se le encuentra consignado en ninguno de los artículos del citado tít. 13, cap. 1.°, pues que tanto el 522 como el 523 y 524, se refieren en todas sus partes al 521 cuya imperfeccion se desprende á primera vista.

Ahora bien: no pudiendo, segun dejo expuesto, considerarse ó mejor dicho castigarse como delito de robo el apoderamiento de cosa mueble ajena sustraida empleando fuerza de un lugar habitado, tiene que quedar impune el referido delito si se observan estrictamente las prescripciones generales de nuestro derecho penal. En efecto el hecho que nos ocupa no puede estimarse como hurto, puesto que en el artículo 530 se considera como autores del mismo á «los que con ánimo de lucrarse y sin violencia ó intimidacion en las personas ni fuerza en las cosas, toman las cosas muebles ajenas sin la voluntad de su dueño.» Claro está que habiéndose empleado

Digitized by Google

fuerza en el ejemplo de que tratamos, le son de todo punto inaplicable las prescripciones del hurto que, segun el artículo mencionado anteriormente, es ajeno á toda idea de violencia ó fuerza.

La opinion espuesta en el párrafo anterior á más de ser en estremo lógica se halla fundada en nuestras teorías penales, pues siempre ha sido axioma jurídico que la materia criminal, como odiosa, no puede nunca ampliarse, debiendo por el contrario restringirse.

La cuestion es de mayor trascendencia de lo que á primera vista apareciera, teniendo en cuenta que además de las manifiestas contradicciones que se notan entre la definicion del delito y los subsiguientes artículos que de él se ocupan, puede darse y se dá en efecto ocasion á la impunidad de graves hechos, maniatando á los tribunales de justicia que no hallando penada por la ley la accion voluntaria, tienen por consecuencia que abstenerse de proceder en cumplimiento á lo prescrito en el artículo 2.° del mismo Código.

No son estas por desgracia las únicas contradicciones en que incurre el capítulo de que me vengo ocupando.

En todo buen sistema penal se ha concedido siempre mayor importancia al robo que se efectúa en lugar habitado, viniendo por consiguiente esta circunstancia á agravar el castigo que corresponde al mismo. Así le ha considerado constantemente nuestro Código criminal, á pesar de las distintas reformas que ha sufrido. Lo mismo se observa en la que provisionalmente nos rige, cuyo artículo 525, castiga con la prision correccional el robo en lugar no habitado, siempre que concurran las mismas circunstancias que enumera el 521 y que quedan mencionadas; pero como quiera que en el espresado 525 no se exige como en el 521 que los malhechores se introduzcan en el lugar donde se comete el delito por medio de las circunstancias enumeradas, sino que basta la concurrencia de alguna de ellas, claro es que sus disposiciones pueden aplicarse con exactitud al ejemplo tantas veces citado ó sea al apoderamiento de una cosa mueble, rompiendo ó fracturando el cofre que la contiene. Esto á mi modo de ver pone de relieve otra contradiccion de gran importancia; pues se castiga como robo un hecho cuando se verifica en lugar no habitado, y no se le puede estimar tal delito, cuando por haberse cometido en edificio público ó habitacion, envuelve mayor criminalidad.

El Código tal cual se hallaba ántes de la última reforma, envolvia sustancialmente los mismos principios que ésta contiene, si bien

Digitized by Google

no estando definido lo que fuese el robo, la contradiccion aparecia menos notable. En nuestra ley vigente los artículos que regulan la pena inherente al robo, pugnan como creo haber demostrado, con la definicion que de él se enuncia, lo que viene á dificultar en gran manera la buena administracion de justicia, que es siempre fuente inagotable de salud para los pueblos.

Tales son las contradiciones á que en un principio me referí y que juzgo de gran trascendencia. De desear seria que estos desaliñados reglones dieran ocasion á un exámen crítico y detenido por parte de mis ilustres compañeros, que promoviera el completo esclarecimiento de estos puntos, haciendo cesar las dudas que son siempre tan dañosas en las prescripciones del derecho que, señalando el castigo para los delicuentes, procura la moralizacion y sostenimiento del órden social.

Luis Rubio y Sibello.

Digitized by Google

APÉNDICES

Á LA

MEMORIA HISTÓRICA DE LOS TRABAJOS

DE LA COMISION DE CODIFICACION (1).

APENDICE II.

LEY DE ENJUICIAMIENTO PENAL.

Varios títulos correspondientes al LIBRO II, DEL PLENARIO *y al* LIBRO III PROCEDIMIENTOS ESPECIALES.

TÍTULO .....

DE LAS EXCEPCIONES (2).

Seccion 1.ª

Disposiciones comunes á la sustanciacion de las excepciones.

Artículo 1.° El curso de las causas en estado de plenario, sólo podrá suspenderse por la alegacion de una excepcion de prévio y especial pronunciamiento.

Art. 2.° Son únicamente excepciones de prévio y especial pronunciamiento:

1.° Incompetencia del Juez propuesta en forma declinatoria.
2.° Las cuestiones prejudiciales.
3.° La cosa juzgada.
4.° Prescripcion de la accion penal.
5.° Falta de autorizacion administrativa para procesar, en los casos en que sea necesaria con arreglo á la Constitucion ó á leyes especiales.
6.° La amnistía.

Cualquiera otra excepcion será desechada desde luego y sin audiencia de las partes.

Art. 3.° Las excepciones expresadas en el art. 2.° se propondrán dentro del término de tercero dia, contado desde el en que se haya entregado á cada procesado la causa, para que se entere de la calificacion del sumario.

Pasado este término no serán admitidas, pero podrán los procesados valerse de ellas como medio de defensa, y en su caso probar los hechos á que se refieran.

---

(1) Véase la página 507 del tomo anterior de esta REVISTA.
(2) Fué Ponente de este título el Sr. Gomez de la Serna.

Digitized by Google

Art. 4.° En el escrito en que se deduzcan las excepciones comprendidas en los números 2.°, 3.°, 4.°, 5.° y 6.° del art. 2.°, se presentarán los documentos en que se funden.

Si el que alegare la excepcion los tuviere en su poder, podrá solicitar del Juez que los pida á la autoridad, bajo cuya dependencia estén los archivos ú oficinas en que se hallen, designándolos con claridad y determinadamente.

Si no se hiciere esta designacion, no producirá efecto suspensivo la excepcion alegada.

No se admitirá en ningun caso la prueba testifical.

Art. 5.° El procesado presentará con el escrito en que proponga la excepcion, una copia simple firmada del mismo, para el Ministerio público, y otra para el acusador privado, si lo hubiere.

Estas copias les serán entregadas por el Escribano, que lo hará constar por diligencia, que suscribirá con los que las reciban.

Art. 6.° Las excepciones propuestas en tiempo suspenderán el curso de la causa hasta que recaiga sentencia que las decida.

Sólo podrán practicarse durante la suspension, las diligencias que tengan carácter urgente y cuya dilacion pueda dar lugar á que desaparezca algun medio de prueba pertinente, ó á que los criminales eludan la accion de la justicia.

Art. 7.° El Ministerio público y el acusador privado podrán oponerse á la excepcion propuesta dentro de tercero dia, contado desde aquel en que se les entreguen las copias á que se refiere el art. 5.°

Art. 8.° Con el escrito de oposicion presentarán el Ministerio fiscal y el acusador los documentos en que la funden, y no teniéndolos en su poder, designarán, si pudieren, el archivo ú oficina donde se hallen, en los términos expresados respecto á los que alegan la excepcion, en el art. 4.° de este título.

Art. 9.° Si el Juez estimare admisible y pertinente la prueba propuesta, la decretará dirigiendo sin intervencion de las partes las comunicaciones necesarias al efecto.

Art. 10. Recibida la contestacion á las comunicaciones expresadas en el artículo anterior, y practicadas cualesquiera otras diligencias que fueren necesarias para mejor proveer, fallará el Juez sobre la excepcion dentro de tercero dia.

Art. 11. Trascurrido el término señalado en el art. 8.° sin haberse propuesto prueba, ó no siendo la propuesta admisible ó pertinente, el Juez dentro del término de segundo dia, fallará definitivamente sobre la excepcion propuesta.

Tambien en este caso podrá dictar auto para mejor proveer, si los documentos presentados dieren lugar á duda.

Art. 12. Cuando el Juez estimare procedentes las excepciones de cosa juzgada, prescripcion ó amnistía, sobreeserá libremente en la causa y la remitirá en consulta al Tribunal Superior.

Si desestimare las excepciones, mandará en el mismo acto continuar la causa.

Esta providencia no es apelable, pero podrán las partes insistir en las excepciones como medio de defensa.

Art. 13. De la providencia que se dicte sobre las excepciones de falta de autorizacion para procesar y amnistía, se podrá apelar y será admitido este recurso en ámbos efectos.

Digitized by Google

Seccion 2.ª

De la incompetencia de jurisdiccion.

Art. 14. La excepcion de incompetencia de jurisdiccion propuesta como declinatoria, se sustanciará como incidente, en la forma prescrita en la ley de Enjuiciamiento civil.

. . . . . .

TÍTULO .....

DE LA MANERA DE DECLARAR LA RESPONSABILIDAD CIVIL SUBSIDIARIA, DECRETAR LA RESTITUCION COMTRA UN TERCERO, Ó CONDENAR AL RESARCIMIENTO AL QUE Á TÍTULO GRATUITO, HA PARTICIPADO DE LOS EFECTOS DE UN DELITO (1).

Seccion 1.ª

Procedimientos en la primera instancia.

Artículo 1.° No podrá declararse la responsabilidad subsidiaria ni decretarse la restitucion contra un tercero, ni condenarse al que á título gratuito haya participado de los efectos de un delito, al resarcimiento, sin oirlos préviamente.

Art. 2.° Cuando el Ministerio fiscal ó el perjudicado, solicitaren se declare la responsabilidad subsidiaria que se establece en los arts. 16, 17 y 18 del Código penal, se prestará audiencia á la persona contra quien se pida, permitiéndosele hacer prueba sobre los hechos que den orígen á dicha responsabilidad.

Art. 3.° Tambien se prestará la misma audiencia al tercero en cuyo poder se suponga estar la cosa que deba restituirse, cuando fuere conocido, y por el Ministerio fiscal ó por el perjudicado se solicitare la restitucion, permitiéndosele hacer prueba sobre la no identidad de la cosa reclamada, ó su legítima pertenencia.

Art. 4.° La misma audiencia se prestará al que por título lucrativo haya participado de los efectos del delito, siempre que por el Ministerio fiscal ó por el acusador privado se pidiere que sea condenado al resarcimiento hasta la cuantía de su participacion.

Así mismo se le permitirá hacer prueba sobre el hecho de la adquisicion y la clase de título á que haya debido su orígen.

Art. 5.° Cuando el Ministerio fiscal no haya solicitado la declaracion de responsabilidad civil subsidiaria, ni designado el tercero que deba ser condenado á la restitucion, ni pedido el resarcimiento por el que á título lucrativo haya participado de los efectos del delito, y no haya acusador principal, ni sea parte en la causa el perjudicado, deberá el Juez oir á los que parezcan encontrarse en alguno de dichos tres casos, permitiéndoles, si lo solicitaren, hacer la prueba determinada en los tres artículos anteriores.

Art. 6.° Cuando haya acusador privado ó el perjudicado por el delito fuere parte en la causa, deberán formular la pretension que crean proce-

(1) Fué Ponente de este título el Sr. Cortina.

Digitized by Google

dente, sobre la responsabilidad subsidiaria, la restitucion por un tercero, ó el resarcimiento por el partícipe á título lucrativo; entendiéndose, si no la formula, que renuncian á los derechos que pudieran corresponderles contra terceros.

Art. 7.° La audiencia, en los casos de los artículos precedentes, se prestará entregando la causa á las personas á quienes se mande oir, por la mitad del término señalado para los acusados, á fin de que propongan su prueba. Ejecutado esto, dentro del término comun para las partes, y formuladas la acusacion y las defensas, se les volverá á entregar la causa por la mitad del término señalado para estas últimas, á fin de que expongan por escrito lo que estimen conveniente á su derecho.

Art. 8.° En el caso del art. 5.°, el Juez, en la providencia en que mandare prestar la audiencia, consignará los datos que puedan hacer creer haya lugar á exigir la responsabilidad civil subsidiaria, decretar la restitucion ó imponer la obligacion de resarcimiento, á fin de que siendo conocidos por los interesados, puedan impugnarlos como les convenga.

Art. 9.° Cuando por no haberlo pedido el Ministerio fiscal, ni ser parte en la causa el perjudicado, ó por no haberlo estimado el Juez procedente, no se hubiere oido al que pueda ser civil y subsidiariamente responsable, al tercero que deba ser condenado á restitucion, ni al que á título lucrativo haya participado de los efectos de un delito, no podrá hacerse pronunciamiento contra ellos en la sentencia, debiéndose limitar el Juez en todo caso, á reservar su derecho al ofendido ó perjudicado.

Art. 10. Cuando siendo parte en la causa, el perjudicado no hubiere pedido la declaracion de la responsabilidad civil subsidiaria, ni la restitucion por un tercero, ni el resarcimiento por el partícipe á título lucrativo, el Juez no hará pronunciamiento ninguno sobre estas responsabilidades, por entenderse renunciado el derecho á ellas, segun lo prevenido en el artículo 6.°

Seccion 2.ª

Procedimientos en la segunda instancia.

Art. 11. Cuando en la sentencia de primera instancia hubiere sido alguno declarado civil y subsidiariamente responsable, condenado á la restitucion ó al resarcimiento por haber participado á título gratuito de los efectos de un delito, se le prestará audiencia despues del Ministerio fiscal, del acusador privado y de los acusados, concediéndole para ella la mitad del término que á éstos.

Art. 12. La misma audiencia y en igual forma se prestará á las personas designadas en el artículo anterior, cuando el Ministerio fiscal, el acusador privado, ó el perjudicado que venga á ser parte en la segunda instancia, no habiéndolo sido en la primera, solicitaren en el Tribunal Superior la declaracion de responsabilidad subsidiaria, la restitucion por persona determinada, ó el resarcimiento por el partícipe á título gratuito; áun cuando en la sentencia de primera instancia no se hubiere hecho pronunciamiento ninguno sobre estos particulares ó el que contenga sea denegatorio de la responsabilidad, de la restitucion ó del resarcimiento.

Art. 13. Aun cuando ni el Ministerio fiscal, ni el acusador privado hayan formulado pretension ninguna sobre los particulares referidos en el artículo anterior, ni en la sentencia de primera instancia se haya hecho pronunciamiento ninguno sobre ellos, ó el que contenga sea denegatorio de la responsabilidad, restitucion ó resarcimiento, deberá el Tribunal, si no

Digitized by Google

es parte en la causa el perjudicado, oir á los que parezcan encontrarse en alguno de estos casos, permitiéndoles hacer la prueba que corresponda, si no se hubieren hecho en primera instancia.

Art. 14. Cuando el perjudicado que sea parte en la causa no haya formulado pretension en primera instancia, sobre responsabilidad civil subsidiaria, restitucion ó resarcimiento por un tercero, no podrá hacerse pronunciamiento ninguno en la ejecutoria sobre estos particulares.

Art. 15. El perjudicado que no haya sido parte en la primera instancia, podrá ser admitido como tal en la segunda y formular en ella las pretensiones que crea procedentes.

Art. 16. En el caso del art. 5.°, el Tribunal consignará en la providencia por la cual mande prestar la audiencia, los datos que puedan hacer creer haya lugar á exigir la responsabilidad subsidiaria, decretar la restitucion ó imponer la obligacion al resarcimiento, para que con conocimiento de ellos, puedan los interesados impugnarlos como crean convenirles.

Art. 17. La audiencia en el caso del artículo precedente, se prestará entregando la causa á la persona á quien se mande oir, por la mitad del tiempo señalado para los acusados. Al devolverla, alegando lo que estime corresponder, propondrá dicha persona la prueba que le convenga hacer, ó renunciará á ella.

El Tribunal, si estimare la prueba procedente, señalará para ella el término, dentro del legal, que segun las circunstancias, estime bastante para hacerla, el cual será comun á las partes, limitándose las que hayan de hacerse, al punto sobre que se haya prestado la audiencia.

Hechas las pruebas se unirán á la causa, se pondrá ésta de manifiesto por tres dias, para que las partes se instruyan, y se señalará dia para la vista.

Art. 18. En el caso del art. 16 se entregará la causa al perjudicado, por la mitad del tiempo que al acusado; se oirá á las personas cuya responsabilidad civil subsidiaria pida se declare, ó al tercero á quien pretenda se condene á la restitucion ó al resarcimiento; se permitirá á todos hacer prueba sobre los particulares expresados en los arts. 2.°, 3.° y 4.°; se pondrán éstas de manifiesto en la Escribanía por tres dias, para que las partes se instruyan; y pasados estos, se podrá señalar dia para la vista de la causa.

Art 19. Cuando por no haberlo pedido el Ministerio fiscal ni el acusador privado, ni estimádolo procedente el Tribunal, no se hubiere prestado audiencia al responsable subsidiariamente, ó al obligado á restituir ó á resarcir el daño causado, no podrá hacerse pronunciamiento ninguno en la sentencia contra ellos, debiéndose limitar en todo caso el Tribunal á reservar su derecho al ofendido ó perjudicado, en el caso de no haber sido éste parte en la causa.

Art. 20. Si el perjudicado que es parte en la causa, no hubiere pedido declaracion de responsabilidad civil subsidiaria, ni restitucion por un tercero, ni el resarcimiento por un partícipe á título lucrativo, el Tribunal omitirá todo pronunciamiento sobre estas responsabilidades, mediante á entenderse renunciado el derecho á ellas.

TÍTULO .....

DE LA EJECUCION DE LAS SENTENCIAS (1).

Artículo 1.° Devuelta la causa al Juzgado con ejecutoria, ó consenti-

(1) Fué Ponente de este título el Sr. Cortina.

Digitized by Google

da la sentencia de primera instancia cuando no sea parte el Ministerio Fiscal, se procederá á su ejecucion.

Art. 2.° Si la pena impuesta fuere de muerte, el Juez adoptará las providencias necesarias para que á la mayor brevedad posible, pueda ser puesto el reo en capilla, y tenga los auxilios espirituales necesarios.

Art. 3.° El reo entrará en capilla á las ocho de la mañana.

Durante su permanencia en ella, y el tránsito al sitio de la ejecucion, no se le causarán vejaciones ni más molestias que las que sean precisas para su seguridad y la de los que le asistan, ó para evitar cualquier escándalo que promueva.

Art. 4.° La permanencia en la capilla será de veinticuatro horas.

Art. 5.° Durante su permanencia en la capilla, se permitirá al reo el arreglo de sus negocios, hacer su testamento, y recibir una sola vez las visitas de sus padres, mujer, hijos, hermanos, tios carnales, y algun amigo del cual necesite.

Art. 6.° Además de las personas expresadas en el artículo anterior, el Juez permitirá tambien la entrada en la capilla á los Eclesiásticos y á los individuos de corporaciones, cuyo instituto sea prestar á los reos auxilios espirituales ó corporales.

Art. 7.° Al cumplir las veinticuatro horas, saldrá el reo de la capilla con las seguridades convenientes para el lugar de la ejecucion, de la manera prevenida en el Código penal.

Será conducido en caballería ó carruaje, segun las circunstancias, á juicio del Juez.

Art. 8.° El Juzgado estará constituido desde ántes de la salida del reo de la cárcel, hasta que se le dé cuenta de haberse terminado la ejecucion.

Art. 9.° Acompañarán al reo además de la escolta conveniente, el alguacil y Escribano, á quienes se haya dado comision al efecto, los Eclesiásticos que le hayan asistido en la capilla, y los individuos de las corporaciones citadas en el art. 6.°

Art. 10. Llegado el reo al sitio de la ejecucion, se le permitirá reconciliarse, y hablar cortos momentos con cualquiera persona de las que lo acompañen.

Art. 11. No se permitirá al reo dirigir desde el cadalso la palabra al público con ningun objeto.

Art. 12. Concluida la ejecucion se extenderá diligencia expresiva de ella en la causa, de la cual dará conocimiento al Juez, y por este á la Audiencia del territorio.

Art. 13. El reo quedará expuesto en el cadalso hasta una hora ántes de oscurecer, con arreglo á lo dispuesto en el art. 92 del Código penal.

Llegada dicha hora, se entregará el cadáver para sepultarlo, á los parientes, si lo reclamaren, y en su defecto, á los individuos de las corporaciones mencionadas en el art. 6.°, extendiéndose en ambos casos diligencia expresiva de ello.

Si no hubiere corporaciones de las expresadas en el referido art. 6.° en el pueblo en que tenga lugar la ejecucion, ni reclamasen los parientes del reo el cadáver, cuidará el Juez de que se le dé supultura, concluido el tiempo durante el cual debe estar expuesto, extendiéndose tambien en la causa la diligencia prevenida en el párrafo anterior.

Art. 14. No se permitirá sacar retratos de ningun ejecutado, ni recoger sus ropas, ni dar ninguna otra señal de consideracion hacia él.

Art. 15. Si se hubiese impuesto la pena de argolla, se ejecutará en la forma que previene el art. 113 del Código penal.

Digitized by Google

Concluida la ejecucion, será conducido el reo á la cárcel con las mismas seguridades.

Art. 16. Cuando las penas impuestas sean de cadena, reclusion, relegacion, extrañamiento, perpétuas ó temporales; presidio, prision ó confinamiento mayor ó menor, presidio ó prision correccional, pondrá el Juez á los reos á disposicion de la autoridad gubernativa correspondiente para la ejecucion de la sentencia, remitiéndole certificacion á la letra de ella.

Cuando la pena fuere del arresto mayor ó menor, cuidará el Juez de su ejecucion en la forma prevenida en el Código penal.

Si la pena fuere de destierro, dará el Juez el oportuno aviso á la Autoridad política del lugar de que deba alejarse el reo, para que no le permita su residencia en él, ni en el rádio que se le haya señalado.

Art. 17. Si la pena impuesta fuere inhabilitacion absoluta perpétua, el Juez dispondrá se publique testimonio de la parte dispositiva de la sentencia en los *Boletines oficiales* de la provincia en que se haya seguido la causa, y de la en que hubiere nacido el reo ú obtenido domicilio.

Cuando las circunstancias del caso lo exigieren, á juicio del mismo Juez, se publicará tambien dicho testimonio en la *Gaceta* del Gobierno.

Art. 18. Cuando la pena impuesta fuere de inhabilitacion especial perpétua para algun cargo público, derecho político, profesion ú oficio, además de la publicacion prevenida en el artículo precedente, dispondrá el Juez:

1.° Que se comunique á la Autoridad superior de la provincia donde el reo desempeñara el cargo público para que se le inhabilite; al Jefe á cuyas inmediatas órdenes estuviera cuando lo desempeñaba y al Ministro á que corresponda la dependencia, para que lo haga constar en el expediente personal del penado.

2.° Que se haga igual comunicacion á la Autoridad gubernativa que debiere autorizar el ejercicio del derecho político á que se haya contraido la inhabilitacion.

3.° Que se recoja el título en cuya virtud ejerciera el reo la profesion ú oficio para que se le haya inhabilitado.

4.° Que se comunique la inhabilitacion al Jefe de la clase á que correspondiere el reo, si lo hubiere.

5.° Que se oficie á la Autoridad gubernativa de la provincia para que se recoja ó no se expida la patente que tuviere el reo para ejercer la profesion ú oficio, para el cual se le inhabilite.

6.° Que en la matriz del título se haga la oportuna anotacion de la inhabilitacion.

Art. 19. Si la pena fuere de inhabilitacion especial temporal para cargo, derecho, profesion ú oficio, mandará el Juez que se ponga en conocimiento del Jefe inmediato del reo en el primer caso; de la Autoridad gubernativa del pueblo de su domicilio, en el segundo; y en el tercero, del Jefe de la clase y de la Autoridad administrativa del mismo pueblo, para que recoja ó no se dé patente para ejercerlo durante el tiempo de la inhabilitacion.

Art. 20. Lo prevenido en el artículo anterior se hará tambien cuando la pena impuesta fuere de suspension de cargo público, derecho político, profesion ú oficio.

Las mismas providencias adoptará el Juez cuando la inhabilitacion y suspension se hayan impuesto como accesorias de otras penas mayores.

Art. 21. Cuando la pena impuesta fuere de sujecion á la vigilancia

Digitized by Google

de la Autoridad, se remitirá á la del domicilio del reo, testimonio de la condena para los efectos legales.

Art. 22. La pena de reprension pública se ejecutará leyendo el Juez la sentencia dictada en audiencia pública, con asistencia del Promotor Fiscal, los subalternos del Juzgado y tres testigos vecinos del lugar.

De la audiencia pública se extenderá en la causa el acta correspondiente que firmarán el Juez, el Promotor Fiscal, el Escribano, el reo y los tres testigos ántes expresados.

Art. 23. La pena de reprension privada se ejecutará por el Juez, haciendo comparecer al reo ante el Escribano solamente y leyéndole la sentencia.

Se extenderá en la causa el acta correspondiente que firmarán el Juez, el Escribano y el reo.

Art. 24. Las multas, cuando el reo no las satisfaga voluntariamente, se exigirán por apremio.

Con los fondos que se realicen se adquirirá papel timbrado correspondiente al importe de la multa, que inutilizado con firma del Juez y Escribano, bajo las cuales se exprese la aplicacion que se le dá, y taladrado, se unirá á la causa; todo bajo la responsabilidad inmediata y directa del Juez.

Lo prevenido en el párrafo anterior tendrá tambien lugar con el papel timbrado que los reos presentaren para el pago de las multas.

Art 25. Cuando la pena impuesta fuere de caucion, se requerirá al reo para que la preste dentro del término de 10 dias, con arreglo á lo que se hubiese prevenido en la sentencia, cuidando el Juez de que el fiador tenga la cualidad de abonado que previene la ley.

Art. 26. La caucion se prestará en escritura pública de la que cuidará el Juez se tome la oportuna razon, si hubiere en ella hipoteca, uniéndose la primera copia á la causa.

Art. 27. La degradacion, si fuere eclesiástico el que deba sufrirla, se hará en la cárcel por la Autoridad eclesiástica correspondiente, y con arreglo á las disposiciones canónicas; extendiéndose en el acto la oportuna diligencia de ella, que firmarán los concurrentes.

Si el reo fuere seglar, se hará en la forma que previene el art. 114 del Código penal.

Art. 28. Cuando se impusiere la interdicion civil, cuidará el Juez:

1.° De que se nombre á los hijos menores é incapacitados del penado, con arreglo á las leyes, tutor ó curador.

2.° De que se haga igual nombramiento á la mujer, si fuere menor.

3.° De que se encargue de la administracion de sus bienes la persona á quien corresponda la curaduría ejemplar del penado, en el caso de incapacidad física ó intelectual.

4.° De que se haga la oportuna anotacion en los registros de hipotecas, en cuyos partidos tuviere bienes, de la prohibicion de disponer de ellos por actos entre-vivos.

Art. 29. Para que tenga efecto la pena de pérdida ó comiso de los instrumentos y efectos del delito, hará el Juez que se inutilicen los que no puedan ó no deban conservarse; y que se enagenen los que tengan uso y aplicacion legítimos, con destino al pago de costas.

De todo se extenderá diligencia en la causa.

Art. 30. El resarcimiento de los gastos del juicio y el pago de las costas procesales se hará con sujecion á lo prevenido en los artículos 46 al 50 del Código penal.

Digitized by Google

Art. 31. Para hacer efectiva la responsabilidad civil de un delito, se observarán las reglas establecidas en los artículos 115, 116, 117, 118, 119, 120, 121 y 122 del Código penal.

Art. 32. Las tercerías de dominio ó de mejor derecho que puedan deducirse, se sustanciarán y decidirán con sujecion á las reglas establecidas en la ley de Enjuiciamiento civil.

Art. 33. De la ejecucion y cumplimiento de toda sentencia por parte del Juez, dará éste cuenta inmediatamente al Tribunal Supremo, remitiéndole certificacion en relacion de las diligencias practicadas al intento.

Art. 34. La interposicion del recurso de casacion producirá el efecto de suspender la ejecucion de la sentencia.

Si el penado estuviere preso al dictarse la ejecutoria, el tiempo que desde su fecha transcurra, se imputará en parte de la pena que se le haya impuesto ó impusiere.

Si fuere absuelto libremente por resultado del recurso, no se considerará como pena la prision que haya sufrido con posterioridad á la ejecutoria.

TÍTULO .....

DE LOS JUICIOS SOBRE FALTAS (1).

Artículo 1.° Los Jueces de paz y los de partido en su caso, conocerán en juicio verbal de las faltas penadas en el libro 3.° del Código (2).

Art. 2.° Si se promoviese cuestion de jurisdiccion y no estuviere conforme el Juez requerido en inhibirse, se reunirán los contendientes y conocerán juntos del juicio.

Art. 3.° La reunion cuando deba tener lugar, se verificará en el distrito cuyo Juez de paz fuere de mayor edad.

Art. 4.° Si los Jueces de paz no se reunieren el dia señalado, sea cual fuere la causa que lo haya impedido, ó si discordaren en los trámites ó en la sentencia, se remitirán los antecedentes al del partido á que corresponda la demarcacion ó distrito en que se haya verificado la reunion de los de paz, para que decida la discordia y de allí en adelante conozca del juicio y falle sin ulterior recurso.

Art. 5.° Los jueces de paz como únicos competentes para conocer de esta clase de juicios, harán ejecutar las penas que se impongan por sentencia firme, sin necesidad de pedir ni obtener auxilio de ninguna otra autoridad.

Art. 6.° Dado parte al Juez de paz de haberse cometido cualquiera falta, dictará seguidamente por ante su Secretario, providencia mandando convocar á juicio verbal á los denunciadores, á los presuntos reos y á los testigos citados en la denuncia ó atestado, y cualesquiera otros que puedan dar razon del hecho, señalando el dia y hora en que haya de verificarse.

Art. 7.° El juicio deberá celebrarse dentro de los tres dias siguientes al de la fecha del en que se hubiere hecho la denuncia, ó recibido el Juez de paz el atestado.

Art. 8.° Las citaciones para estos juicios se harán por cédulas que se entregarán á los interesados: si estos no fueren habidos, se dejarán las cé-

---

(1) Fué Ponente de este título el Sr. Cortina.

(2) Aunque este artículo pertenece propiamente á la ley orgánica de tribunales se insertó en este lugar, por si ántes que ella se promulga la de Enjuiciamiento.

Digitized by Google

dulas en las casas de su habitacion, expresando el nombre de la persona á quien se entreguen: si no tuvieren habitacion conocida, se harán las citaciones por edictos que se fijarán en las puertas del Juzgado de paz que los haya decretado.

Art. 9.° La cédula deberá contener el nombre del denunciador, y la debida expresion del hecho objeto de la denuncia.

Art. 10. Si residiere alguno de los que deban concurrir al juicio fuera del distrito del Juzgado de paz que conozca de él, se harán las citaciones por medio de oficio dirigido al del distrito en que tuvieren su residencia; señalándose en tal caso el dia en que haya de celebrarse, teniendo en cuenta la distancia á que se hallaren, áun cuando exceda el término que, segun el art. 7.°, debe mediar entre la fecha del parte y el mismo juicio.

Art. 11. En los pueblos en que hubiere más de un Juez de paz, podrá cualquiera de éstos citar directamente á los que deban concurrir á los juicios sobre faltas, áun cuando residan en demarcaciones distintas del mismo pueblo.

Art. 12. Serán citados á los juicios de faltas para que representen en ellos al Ministerio fiscal, los Promotores, donde residieren, y en los demás pueblos el Regidor que desempeñe las funciones de Procurador Síndico.

Art. 13. A los juicios sobre faltas deberán concurrir sin excepcion todos los citados personalmente.

Art. 14. Exceptúanse de lo dispuesto en el artículo anterior, los impedidos ó ausentes, al prudente juicio del Juez.

Art. 15. Los Jueces de paz podrán imponer multas que no escedan de 100 reales, á los que citados debidamente, no comparecieren, ni alegaren fundada causa para dejar de hacerlo.

Art. 16. Cuando los juicios no pudieren por cualquier motivo justo, celebrarse ó concluirse en el dia señalado ó en un sólo acto, los Jueces señalarán el dia más inmediato posible para su celebracion ó continuacion, cuidando de que llegue á noticia de los interesados.

Art. 17. En estos juicios no se admitirán escritos ni se permitirá que nadie hable en nombre de las partes.

Art. 18. La forma del juicio será la siguiente:

Se dará principio por la lectura de la denuncia ó atestado.

Serán examinados los testigos convocados al juicio.

Se oirá al Ministerio fiscal y al denunciador si lo hubiere.

Se oirá á los acusados.

Serán examinados los testigos que éstos presenten para su exculpacion.

Se estenderá de todo seguidamente un acta, que firmarán el Juez de paz, su Secretario, y todos los concurrentes que pudieren.

Art. 19. Las sentencias se dictarán dentro de las 24 horas siguientes al juicio.

Art. 20. La sentencia se dictará en la forma prevenida en los artículos.....

Art. 21. La absolucion provisional no podrá tener lugar en esta clase de juicios.

Art. 22. De la sentencia que dictare el Juez de paz, podrá apelarse para ante el del partido respectivo.

En el caso de haberse reunido dos Jueces de paz, se interpondrá la apelacion para ante el del partido á que corresponda el lugar en que la reunion se hubiere verificado.

Art. 23. La apelacion se interpondrá dentro del dia siguiente al en que se notificare la sentencia: pasado dicho dia sin haberse interpuesto, se

Digitized by Google

estimará consentida la sentencia, sin necesidad de ninguna declaracion.

Art. 24. La apelacion no se interpondrá de otro modo que por diligencia que estenderá el Secretario y firmará el apelante.

Art. 25. Interpuesta y admitida la apelacion, se remitirán el atestado ó denuncia y la certificacion del acta al Juez de partido correspondiente, haciendo saber esta remesa al representante del Ministerio Fiscal y á los interesados.

Art. 26. La notificacion prevenida en el artículo anterior producirá los efectos siguientes respecto al apelante:

1.° El de entenderse citado para comparecer ante el Juez del partido dentro de tres dias, si la sentencia fuere de el de paz del pueblo en que residiere, y de seis si fuere de cualquiera otro del mismo partido.

2.° El de estimarse desierto el recurso y consentida la sentencia, si no compareciere el apelante.

Art. 27. La notificacion prevenida en el art. 25 producirá respecto al apelado, el efecto señalado en el núm. 1.° del que precede, y además,

El de seguirse el juicio, si no comparece, en su rebeldía, parándole cuanto se actúe y la sentencia el mismo perjuicio que si estuviera presente.

Art. 28. En la 2.ª instancia podrán comparecer los penados por medio de Procurador.

Art. 29. Transcurrido el término señalado en el art. 26 para comparecer, si no lo hubiere hecho el apelante, el Juez del partido declarará desierto el recurso y remitirá al de paz la certificacion que se previene en el artículo 25.

Habiendo comparecido en tiempo hábil el apelante, aunque no lo hubiere hecho el apelado, señalará el mismo Juez dia para la vista.

Art 30. La vista se señalará de manera que pueda tener lugar dentro de los tres dias siguientes al en que acabare el expresado término para comparecer.

Durante el tiempo que medie entre el señalamiento y la vista, se permitirá á las partes reconocer los antecedentes del juicio, poniéndolos al efecto de manifiesto en la escribanía.

Art. 31. La vista será pública; se leerán en ella el atestado y el acta del juicio; se oirá, si se presentaren, al Promotor y á los interesados ó sus representantes, de palabra, sin admitirles ningun escrito; y acto contínuo se dictará sentencia en los términos prevenidos para las de primera instancia, y se notificará al Ministerio Fiscal y á los interesados presentes.

Art. 32. En la segunda instancia no podrá admitirse otra prueba que la que, propuesta en la primera, no hubiere podido ejecutarse por causa agena á la voluntad del que la hubiera propuesto.

Art. 33. Para hacer la prueba á que se refiere el artículo anterior en los casos en que proceda, podrá el Juez conceder un término que no pase de 4 dias.

Art. 34. Para notificar la desercion del recurso ó la sentencia del Juez de partido en su caso y lugar á los que no hubieren comparecido, y para la ejecucion de la sentencia, se remitirá la oportuna certificacion de esta ó de dicha declaracion al Juez ó Jueces que hubieren conocido del juicio.

Art. 35. Contra la sentencia del Juez de partido habrá lugar al recurso de casacion, en los casos y por las causas siguientes:

1.° Cuando el hecho penado no sea falta, ó deba ser calificado de delito.

2.° Cuando se hubiere impuesto pena no establecida en el Código, ó

Digitized by Google

superior á las que pueden imponer los Jueces de paz por las faltas, con arreglo al libro 3.° del mismo Código.

Art. 36. Para la interposicion y sustanciacion de estos recursos, se seguirán los trámites establecidos para todos los demás de su clase.

Art. 37. Recibida la certificacion, el Juez de paz ejecutará la sentencia, prévia la notificacion de ella á los que no hubieren comparecido en la segunda instancia, en los términos prevenidos en esta ley.

Art. 38. Tambien ejecutarán los Jueces de paz en la misma forma, las sentencias que hubieren sido consentidas por los interesados.

TÍTULO .....

DE LA EXTRADICION (1).

Seccion primera.

De la extradicion de los refugiados en paises extranjeros.

Artículo 1.° Los Promotores fiscales en los Juzgados de primera instancia, los Fiscales de los Tribunales Superiores, y el Tribunal Supremo, cada uno en su caso y lugar, pedirán que el Juzgado ó Tribunal proponga al Gobierno que solicite la extradicion de los procesados, cuando sea procedente con arreglo á derecho.

Art. 2.° Para que pueda pedirse ó proponerse la extradicion, será necesario que se haya dictado auto motivado de prision contra los acusados á que se refiera.

Art. 3.° Sólo podrá pedirse ó proponerse la extradicion:

1.° De los españoles que habiendo delinquido en España, se hayan refugiado en país extranjero.

2.° De los españoles que habiendo atentado en el extranjero contra la seguridad exterior del Estado, se hubieren refugiado en país distinto del en que delinquieren.

3.° De los extranjeros que debiendo ser juzgados en España, se hayan refugiado en un país que no sea el suyo.

Art. 4.° La extradicion se pedirá ó propondrá en su caso:

1.° Cuando proceda con arreglo á los tratados existentes entre España y la Nacion á que haya de pedirse.

2.° Cuando á falta de tratados, proceda por costumbre.

3.° Cuando á falta de tratados y de costumbres, los delitos por que se proceda sean:

El delito contra el derecho de gentes, comprendido en art. 154 del Código penal.

El delito de lesa-majestad comprendido en los arts. 160 y 165.

Las falsificaciones comprendidas en los arts. 213, 218, 223, 224 y 226.

La malversacion de caudales públicos comprendida en el párrafo 4.° del art. 318, con la ampliacion que establece el 322.

El homicidio comprendido en los arts. 332 y 333.

El infanticidio comprendido en el párrafo 2.° del art. 336.

La violacion.

El robo con violencia ó intimidacion en las personas, comprendidos en los arts. 425 y 426.

---

(1) Fué Ponente de este título el Sr. Gomez de la Serna.

Digitized by Google

El robo con violencia en las cosas, comprendido en el art. 431.
El hurto doméstico.
Los incendios comprendidos en los arts. 467 y 468.
Los estragos comprendidos en el art. 471.
El alzamiento y quiebra fraudulenta, comprendidos en los arts. 443 y 444.

Art. 5.° En ningun caso podrá pedirse la extradicion de reos de delitos políticos ni de sus conexos.

Art. 6.° Los Jueces y Tribunales, á peticion del Fiscal ó de oficio, propondrán al Gobierno por conducto del Ministro de Gracia y Justicia, que solicite la extradicion, si la estiman procedente.

Con la propuesta acompañarán testimonio del auto de prision que hubiere recaido, de las actuaciones en que se haya fundado, de la peticion Fiscal si la hubiere, y del auto que para hacer la propuesta, hayan dictado.

Este auto deberá ser siempre motivado.

Art. 7.° Si el Fiscal hubiere pedido que se proponga la extradicion, y el Juez la hubiera denegado, podrá recurrir aquel á su superior inmediato, y si fuere el del Tribunal Supremo, al Ministro de Gracia y Justicia, poniendo en su conocimiento las razones que para hacerlo hubiere tenido, á fin de que determine lo que estime procedente.

Con la comunicacion que dirija con tal objeto, acompañará testimonio de las actuaciones expresadas en el párrafo 2.° del artículo anterior, que deberá facilitarle el Juez ó Tribunal cuando lo pidiere.

Art. 8.° El Fiscal de un Tribunal Superior á quien hubiere dado cuenta un Promotor de la denegacion de su solicitud de extradicion, examinará los documentos que se le remitan, y si creyere que está bien denegada, se lo manifestará así en comunicacion que le dirigirá al efecto.

Lo mismo hará el Fiscal del Tribunal Supremo cuando el que haya dado cuenta de la denegacion sea el de un Tribunal Superior.

Art. 9.° En el caso del artículo anterior, el Fiscal del Tribunal Superior, ó el del Supremo, remitirá el expediente que haya formado, al Ministro de Gracia y Justicia, para que prévio su exámen, pueda determinar lo que estime conveniente.

Art. 10. Si el Fiscal del Tribunal Superior á quien hubiere recurrido un Promotor, creyere improcedente la denegacion, recurrirá á la Sala correspondiente, para que prévia su audiencia y la remesa de la causa ó testimonio de lo conducente, si estuviere en sumario, determine lo que crea justo.

Art. 11. Si el Tribunal Superior creyere improcedente la denegacion y revocare la providencia del Juez inferior, formulará la propuesta para que se solicite en los términos anteriormente indicados.

Si no la creyere procedente confirmará la denegacion, remitiéndose por el Fiscal al Ministro de Gracia y Justicia el expediente que haya formado para su conocimiento y resolucion.

Art. 12. Lo dispuesto en el art. 10 se observará cuando el Fiscal de un Tribunal Superior hubiese recurrido al del Tribunal Supremo.

Art. 13. Si el Tribunal Supremo creyere improcedente la denegacion y revocare la providencia del Tribunal Superior, observará lo dispuesto en el art. 11.

Art. 14. El Gobierno en vista de las propuestas de los Jueces ó Tribunales para que solicite la extradicion, y prévia consulta del Supremo de Justicia, si la estima necesaria, resolverá lo que considere procedente.

Lo mismo hará en los casos en que por los expedientes que le hayan

Digitized by Google

sido remitidos, estimare que ha debido proponerse la extradicion denegada por un Tribunal Superior ó el Supremo.

En estos casos oirá necesariamente al Consejo de Estado.

Art. 15. Podrá pedirse al mismo tiempo que la extradicion, la retencion de cualquier cosa mueble que haya sido objeto del delito, con tal que se encuentre en poder del acusado, ó á su disposicion en el de un tercero.

Art. 16. Otorgada la extradicion, designará el Gobierno la persona á quien deba hacerse la entrega de los reos; y la que se designe deberá ponerlos á disposicion del Juez ó Tribunal que los hubiere reclamado.

Art. 17. No son aplicables las reglas contenidas en los artículos precedentes á los desertores del Ejército y Armada, ni á las tripulaciones de los buques mercantes, respecto á los cuales se observará lo que dispongan los tratados ó se hallare establecido por costumbre.

Art. 18. Obtenida la extradicion, podrán los reos pedir, dentro de los nueve dias siguientes al en que hubieren sido puestos á disposicion del Juez ó Tribunal que conozca de su causa, que quede aquella sin efecto.

Art. 19. Las causas por que podrá únicamente pedirse que quede sin efecto la extradicion, son:

1.ª La no identidad del que haya sido entregado y del que hubiere sido objeto de la reclamacion.

2.ª La de no ser el delito porque se siga la causa el que haya motivado la extradicion, aunque fuere conexo, á ménos que sean inseparables.

3.ª La de no haberse ordenado la extradicion, por quien debiera acordarla, en el país en que estuvieren refugiados los procesados.

Art. 20. El Juez ó Tribunal que conozca de la causa, conocerá tambien de la oposicion á la extradicion.

Art. 21. La providencia denegando la solicitud para que la extradicion quede sin efecto, es apelable para ante el superior correspondiente.

Si la hubiere dictado el Tribunal Supremo causará ejecutoria.

Art. 22. La providencia, mandando que quede sin efecto la extradicion, no podrá ejecutarse sin la aprobacion del Gobierno.

El Juez ó Tribunal que la dictare, la pondrá en conocimiento del Ministro de Gracia y Justicia, acompañándole testimonio de las actuaciones que haya tenido presentes para dictarla.

El Gobierno, oido el Consejo de Estado, mandará cumplir la providencia, ó dejándola sin efecto, que continúe la causa.

Art. 23. Si el reo entregado estuviere procesado por dos delitos, y sólo por uno de ellos se hubiere hecho la extradicion, por éste deberá ser juzgado, y siendo absuelto por él, ó si es condenado despues de cumplida su condena, será devuelto al país de donde fué extraido.

Art. 24. Exceptúase de lo dispuesto en el artículo anterior, el reo que se allanase á ser juzgado por el delito que no haya motivado la extradicion y se hubiere cometido ántes de verificarse.

Art. 25. Si pendiente la causa formada sobre el delito que hubiere motivado la extradicion, aparecieren pruebas de haber cometido el mismo acusado con anterioridad á ella, otro por el cual procediere tambien, será necesario pedirla de nuevo en la forma que queda ántes prevenida; y sin que se obtenga, no podrá ser juzgado por él.

Art. 26. El acusado que se encuentre en el caso del artículo anterior, podrá ser detenido miéntras se determina lo conveniente sobre la nueva extradicion, aunque haya sido absuelto en la causa seguida sobre el delito por que fuera entregado.

Digitized by Google

Seccion 2.ª

De la extradicion de los refugiados en España.

Art. 27. La extradicion de los refugiados en el territorio español, sólo podrá acordarse por el Gobierno, á peticion de el del país que los reclame.

Art. 28. Exceptúanse de la regla establecida, en el artículo anterior, los desertores del Ejército y Armada y las tripulaciones de los buques mercantes, respecto á los cuales se observará lo dispuesto en los tratados.

Art. 29. El extranjero, cuya extradicion se hubiere acordado por el Gobierno, será oido, si lo pidiere, sobre la no identidad de su persona y la del reo reclamado.

Art. 30. La audiencia prevenida en el artículo anterior, se prestará por el Juez de primera instancia de la localidad en que el reclamado fuere aprehendido.

Art 31. Terminado el expediente á que diere motivo la audiencia referida, lo remitirá el Juez con su informe al Ministro de Gracia y Justicia, por conducto del Regente del Tribunal Superior, para que el Gobierno en su vista acuerde lo que estime conveniente.

Art. 32. Si al mismo tiempo que la extradicion, se hubiere acordado la retencion de cualquier cosa mueble objeto del delito que la motive, deberá ejecutarse, con tal que se halle en poder del reclamado ó de un tercero á su disposicion.

Art. 33. La entrega definitiva de las cosas muebles retenidas, sólo podrá hacerse en virtud de sentencia que haya recaido en la causa á la persona á quien se manden por ella restituir.

Art. 34. Si durante la sustanciacion de la causa se pidieren por el Juez que de ella conozca, noticias que considere necesarias para la averiguacion del delito ó sus autores, se le facilitarán sin limitacion alguna.

Art. 35. En el caso de no decretarse la restitucion de las cosas muebles, objeto del delito que estuvieren retenidas, quedarán éstas á disposicion del acusado, se alzará la retencion y se le entregarán luego que acredite no haberse ordenado su restitucion.

TÍTULO .....

DEL JUICIO DE INJURIAS (1).

Artículo 1.° A toda querella de injurias acompañará certificacion de haberse intentado, sin efecto, acto de conciliacion.

Art. 2.° Si la injuria se hubiere causado en juicio, se acompañará tambien la licencia que previene el Código penal.

Art. 3.° El Juez de primera instancia del lugar en que se hubieren causado las injurias, será el único competente para conocer del juicio que se forme sobre ellas, cualquiera que sea el fuero del injuriante.

Art. 4.° Los agraviados podrán formular las querellas por sí ó por medio de Procurador autorizado con poder especial al intento.

---

(1) Fué Ponente de este título el Sr. Cortina.

Digitized by Google

Tambien podrán valerse ó no de Letrados para formularlas.

Art. 5.° Las querellas deberán formularse en escrito, el cual se limitará á expresar:

1.° El nombre, estado, profesion y residencia del querellante.

2.° El nombre, estado, profesion y residencia del que haya injuriado.

3.° La accion ó palabras en que la injuria haya consistido.

Si la injuria se hubiere causado por escrito, deberá acompañarse el en que haya tenido lugar la misma injuria.

Art. 6.° Con toda querella deberá acompañarse una copia de la misma en papel comun, rubricada por el querellante ó su procurador.

Art. 7.° Presentada la querella, el Juez hará que se ratifique el querellante ó el Procurador que la suscribiere.

Art. 8.° Hecha la ratificacion prevenida en el artículo anterior, convocará el Juez á las partes á un juicio verbal; mandando que se entregue al acusado al tiempo de citarlo, la copia de la querella que ordena se presente el articulo.....

Art. 9.° El juicio verbal tendrá lugar precisamente dentro de los ocho dias siguientes al en que la querella hubiere sido presentada.

Art. 10. El acusado deberá comparecer por sí, si se hallare en el lugar en que se siga la causa, y si no estuviere ó se hallare impedido por justo motivo, á juicio del Juez, por medio de Procurador con poder especial.

Art. 11. Hecha la citacion, si no compareciere el acusado ni personalmente, ni por medio de Procurador, se le declarará en rebeldía, y continuará el juicio como si estuviere presente.

La declaracion de rebeldía que se hiciere en el caso del párrafo anterior, se publicará por medio de edictos que habrán de fijarse en el local del Juzgado.

Art. 12. Si el querellante ó su Procurador no comparecieren, se entenderá remitida la ofensa, sobreseyéndose en las causas, siendo á su cargo las costas que se hubieren causado.

Art. 13. En el juicio verbal procurará el Juez, si la injuria fuere encubierta, que se den las explicaciones que previene el art. 386 del Código penal, y en todo caso la satisfaccion que proceda al injuriado.

Si el injuriado no se diere por satisfecho, se admitirán las pruebas que por ambas partes se presentaren sobre haberse ó no causado la injuria, y sobre la publicidad en el caso de haber concurrido esta circunstancia.

Art. 14. De este juicio se estenderá un acta, en la cual se expresarán sucintamente las pruebas que se hubieren ejecutado.

El acta que se estendiere la firmarán el Juez, los interesados, los testigos que hubieren sido examinados, y el Escribano por ante quien se siguiere la causa.

Si alguno se negare á firmar, se hará constar debidamente en el acta.

Art. 15. Concluido el juicio verbal, el Juez dictará sentencia dentro de las veinticuatro horas siguientes.

Art. 16. La sentencia que recayere se notificará á las partes ó sus Procuradores, dentro de las veinticuatro horas siguientes al dia en que se hubiere dictado.

Art. 17. La apelacion de esta sentencia, deberá interponerse en el acto de la notificacion, haciéndose constar en la diligencia haberse ó no interpuesto.

Si no se apelare en el acto de la notificacion, quedará la sentencia consentida y pasada en autoridad de cosa juzgada.

Art. 18. La apelacion se admitirá libremente y en ámbos efectos para

Digitized by Google

ante la Sala correccional de la Audiencia del territorio, en el mismo dia en que se interpusiere, citándose á las partes para la remesa de la causa, la cual se hará al siguiente dia.

Art. 19. Remitida la causa á la Audiencia y personado el apelante, pasará al Relator.

Art. 20. Si no se personare el apelante dentro de los ocho dias siguientes á la llegada de la causa al Tribunal, declarará de oficio la Sala, desierto el recurso, y devolverá la causa al Juez de primera instancia.

Art. 21. La no presentacion del apelado no será obstáculo para la sustanciacion de la segunda instancia.

En cualquier estado de ella en que el apelado se presentare, será tenido por parte.

Art. 22. La vista de estas apelaciones, se verificará dentro de los ocho dias siguientes al en que se reciba la causa; y sin más trámites que entregar á cada una de las partes, copia del acta del juicio verbal, y citar para ella á los que se hayan personado.

Art. 23. En el dia señalado, el Relator dará cuenta de la causa á la Sala sin formar apuntamiento: las partes podrán por sí ó por sus Procuradores, ó por Letrados que elijan, exponer lo que crean conveniente.

Art. 24. Terminada la vista, la Sala en el mismo dia dictará sentencia (1).

(*Se continuará*).

---

(1) Este artículo quedó pendiente de discusion.

Digitized by Google

SECCION BIBLIOGRAFICA.

El Derecho civil español (EN FORMA DE CÓDIGO).—*Leyes desde el Fuero-Juzgo hasta nuestros dias, jurisprudencia y opiniones de los jurisconsultos*, por el Dr. D. José Sanchez de Molina, abogado y ex-diputado á Córtes.—Un tomo.—Madrid; 1871.

Que, celoso de la perfeccion á que puede llegarse, indique el crítico de una obra dramática los defectos de que adolezca, evidencie el mal gusto, advierta y condene la falta de objeto moral en cualquiera otra produccion literaria; que se vea impugnado el error de un teorista, denunciada la tésis herética de un doctrinario atrevido, todo esto sucede comunmente con gran provecho de las letras y fruto probable de la severa censura. Pero que se acojan las producciones didácticas con esa severidad, siendo por desgracia, tan cierto que el campo de las ciencias está entre nosotros inculto, y que acabados ó defectuosos son necesarios elementos que lo fecundicen, exigencia seria que tal vez no perdonara la gratitud que debemos á quienes van separando de nuestro camino las malezas y estorbos que nos impiden llegar á la perfeccion y cultura que deseamos.

Dejemos, pues, que la fortuna, decidiendo del éxito ó desgracia de una obra, juzgue tambien su mérito ú oscurezca el nombre del autor por ser su trabajo innecesario y estéril.

Precisamente es la fortuna la que está llamada á juzgar la obra que sirve de objeto á este artículo. Sin embargo, como obra, producto de laboriosidad y esmero; como repertorio metódico y compilacion selecto que obedece á un plan bien trazado, merece un elogio que deber nuestro es tributarle.

El autor de ella se propone codificar nuestro derecho por el derecho mismo, legislar lo legislado y sancionar la ley con la jurisprudencia del Supremo, que equivale á la ley misma. Hay una escuela estética que juzga el arte por el arte, una patológica que da á un elemento morboso poder terapéutico, y por lo que acabamos de decir la hay jurídica que da á la ley la facultad legislable; es decir, que reconoce en la ley la virtud de su propia autoridad, cualquiera que sea la forma que en su expresion se adopte (1).

El empeño de esta escuela es tan atrevido como eficaz. Resuelve, es cierto, de antemano, el problema orígen de las dos famosas que han dividido á los jurisconsultos modernos; Thívaut ó Savigni; los códigos ó los cuerpos legales; pero ¿no lo resuelve con ese criterio conciliador ó ecléctico tan autorizado en otras esferas de la actividad humana? Y ¿cómo no resolverlo si la comision de jurisconsultos que ha hecho el código, un gobierno y otro, celosos de nuestras reformas legales, unas Córtes y otras ávidas de grandes realizaciones y adelantos, no han establecido un derecho que es positivo desde el momento en que su materia y redaccion es la misma que la de antiguas leyes, y descansa en la autoridad indisputable del Tribunal Supremo de Justicia?

(1) Los romanos tenian una ingeniosa frase que debemos trascribir, su *jus jus-sum*, el derecho mandando, ó como traduce Seijas, «el derecho es precepto.» *Teoría de las instituciones judiciarias*.—Madrid 1841-42.

Digitized by Google

Si así no fuera, la obra del Sr. Molina nos pareceria un engendro monstruoso de presuncion y vanidad por el sólo hecho de hacer un código y darle el carácter de derecho positivo cuando no ha sido posible operar esta trasformacion con el proyecto que de modelo y norte le ha servido.

Pero intentar lo que Molina intenta, dar nuestras diseminadas leyes civiles vigentes en forma de código no es producto de la vanidad ni alarde de superior ingénio; es, sí, producto de la fé y eficacia del trabajo, conviccion firme de que nuestro derecho debe reducirse, metodizarse y esclarecerse pues que la concision, el método y la claridad son el objeto preferente de la codificacion moderna.

El método simplifica el estudio; la concision es tan importante que sucede alguna vez al abogado determinar la accion que ejercita, pero no encontrar una ley que dé claridad á la súplica sirviendo de apoyo y garantía al pedimento. En cuanto á la necesidad de esclarecer el derecho, basta saber que todavia, al comenzar sus tareas el Tribunal Supremo este año se encontró con un pleito del Marqués de Castelar, fallado por el Juzgado de Ciudad-Rodrigo y la Audiencia de Valladolid, en sentido de que la ignorancia de la ley escusaba de responsabilidad civil al labrador cuya fianza sirvió de garantía al administrador del Marqués. Casó el Tribunal esta sentencia; pero fundándose en un criterio exclusivamente racional y fuera del órden jurídico, no habiendo como no hay tácita ni expresa ninguna ley que haya derogado aquella de las partidas que excusa de responsabilidad en lo que puede hacerles daño, á los militares en servicio activo, á los labradores y á las mujeres.

Como esta ley no derogada, sirvan de ejemplo las que prohiben heredar á los judíos, herejes y apóstatas, al hijo que lidie con hombres ó fieras no siendo este el oficio de su padre (5.ª t. 7., P. 6) y sobre las solemnidades de testamentos que deciden la misma realidad y la misma capacidad de heredar hay en nuestros cuerpos leyes que seguramente los tribunales no fallarian con arreglo á ellas, á pesar de no haberse derogado.

Tamaña verdad abona el fin á que se dirige el libro del Sr. Molina; pero séanos lícito trazar ligeramente el estado de nuestros estudios jurídicos para ver si la obra que tenemos en las manos responde á una necesidad, es un progreso en los anales de nuestras publicaciones jurídicas.

Vamos á sorprender, por instante, al abogado laborioso envuelto en su librería, respirando el perfumado aroma de sus códigos y libros, porque el abogado y el jurisconsulto son una misma cosa en nuestro país; la librería es á la inteligencia del abogado lo que el aire á la respiracion. ó si se quiere lo que el cóncavo cristal al ojo del presbita apreciando detalles que de cerca mira. ¡Tan difícil es retener el texto de la ley; tan difícil el conocimiento de su aplicacion en determinadas ocasiones!

Prescindamos de las obras magistrales y voluminosas que á nuestro tiempo anteceden.

El Diccionario es en la época que hemos alcanzado el libro de consulta por excelencia, porque sirve de indicador al cuerpo legal, y aunque algun aventajado jurista ó letrado de madura práctica se sirve de él en muy raras ocasiones, en nada se atenúa la importancia y utilidad de esta clase de libros. ¿Qué diccionarios, ahora bien, poseemos que simplifiquen el estudio del derecho con relacion principalmente á la época moderna? Cornejo publica el suyo *histórico forense* en 1779: reconoce cuán incompleto sea, lo amplía con otro tan dilatado volúmen, y apenas si entre los dos merecen el nombre que llevan. Yangüas publica en 1828 otro; pero abraza solamente los fueros y leyes de Navarra, si bien cumple su objeto con gran co-

Digitized by Google

pia de erudicion, valor en sus juicios, y un criterio peligroso en la década oscura é intolerante á que nos referimos. Años despues, y aunque sin apurar el fondo inmenso de doctrina que en nuestras leyes se esconde, publica Escriche el suyo, tan conocido de nuestros abogados. Como Yangüas en Navarra, Dieste y Jimenez desde Madrid publica otro del Derecho civil aragonés. Lopez Clarós el suyo manual, y Arrazola el gran tratado enciclopédico que en tan sensible retraso se encuentra todavia.

Mezclando el derecho civil con el administrativo, y estableciendo un vínculo estrecho que solo autoriza el cálculo de intento lucroso, Massa y Alcubilla dan á la estampa los suyos; difuso y descuidado el primero; incompentente en lo civil, aunque brillante en lo administrativo, el segundo.

Como los indicados, poseemos tambien del Derecho administrativo otro Diccionario manual de los Sres. Cos-Gayon y Cánovas del Castillo; una Recopilacion administrativa de Velasco hecha en Salamanca; otro tratado de Pelaez del Pozo, actual magistrado en la Habana, publicado en Málaga en 1849, los Elementos de Ortiz y Zúñiga y los de Colmeiro.

Nuestro Derecho civil debe al conde de la Cañada (á fines del siglo pasado) unas Instituciones. Los nunca bien elogiados Doctores Asso y de Manuel publican otras precedidas de un magistral discurso sobre la historia de nuestro Derecho, ilustrada ya por Franckenau (1) y en sus orígenes por Gravina (2). Sala, el ilustre paborde de Valencia, habia publicado las suyas que servian de texto á nuestros escolares; Morcillo otras apenas conocidas cuando los Sres. Viso, Escriche, Alvarez (José María), Elías, Martí de Eixalá, Gomez de la Serna y Montalban, Rodriguez, catedrático de la Universidad de Sevilla, y otros se apresuran á publicar sus Elementos.

D. Cirilo Alvarez estudia nuestro Derecho bajo un punto de vista más fundamental y filosófico, pero sacrifica al objeto de la enseñanza la profundidad y extension de la obra que hubiera sido, sin este obligado camino de mayor lucidez.

Gutierrez y Fernandez, en sus Estudios sobre los códigos, intenta dar á aquellas nociones históricas y toques de ligera crítica el carácter de una verdadera exposicion fundamental del Derecho español. Por distinto camino, aunque muy semejante en criterio, tan escaso de mérito intrínseco, pero útil como la de Gutierrez por el fin á que se destina, el Sr. Morató dá á la estampa recientemente su *Derecho civil español con las correspondencias del Romano* (Valladolid 1869) y cierra una série en la que, si se esceptúan el entendido Febrero, el laborioso Goyena, el sutil Llamas, y el brillante Pacheco, estos dos como comentaristas de las leyes de Toro, y tomadas en cuenta obras como la de Herrera y Zúñiga (3) que se roza con el Derecho civil, poco ó nada más se ha hecho en este importantísimo estudio del que nuestros tratadistas y comentaristas de los siglos XV, XVI y XVII ofrecieron las más luminosas y eruditas obras que puede tener como glorioso timbre cualquiera otro pueblo.

El Derecho mercantil ha sido ilustrado tambien por el tratadista Huevra y el elementalista Carreras, concordado y comentado por Reus y Gomez de la Serna.

---

(1) *Sacra Themidis hispanæ Arcana jurium legumque ortus, progressus, varietates et observantia.*

(2) *De ortu et progressu juris.*

(3) La obra á que aludimos se llama: *Deberes y atribuciones de los Corregidores, justicias y ayuntamientos de España*, por D. Manuel L. Ortiz de Zúñiga y D. Cayetano Herrera. Está dedicada á Calomarde, secretario á la sazon del despacho real de Gracia y Justicia.

Digitized by Google

Este mismo señor en sus *Motivos de la ley de Enjuiciamiento*, Manresa en su antigua *Instruccion* y luego en sus *Comentarios*, Caravantes y Hernandez de la Rua han ilustrado las formas legales del procedimiento.

Peña en su Práctica de los tribunales de Navarra, comprensiva tambien de los juicios eclesiásticos publicada á fines del siglo pasado, Elizondo en la suya universal del mismo tiempo, La Ripa en su ilustracion á los cuatro procesos forales, Gomez Negro, Tapia, Ortiz de Zúñiga, Jaumar en Barcelona y Rodriguez en Sevilla con sus respectivos elementos ó tratados de práctica forense, complementan el estudio del procedimiento, algunos de ellos con arreglo á la vigente ley. Digna es tambien de recomendarse á este intento por las acertadas observaciones que contiene la coleccion de artículos que sobre legislacion y jurisprudencia publicó el Sr. Pacheco (1836), algunos de los cuales dan saludables consejo sobre el ejercicio de la abogacía.

Cultívase asimismo nuestro Derecho penal; siendo los primeros un canónigo cuyo nombre no recordamos, el alcalde de Murcia D. Gonzalo de Riaza en su cuaderno dedicado á Fernando VI. *Compendio para la formacion de un Código á imitacion de los publicados en Nápoles y Prusia* (1), y Lardizabal en su famoso discurso sobre las penas. Ilustran su práctica, el famoso Gutierrez y Cacho y Negrete, cuya *instituta criminal*, publicada en la Habana (1833), es curiosa por su método empírico y la abundancia de casos en tan corto volúmen contenidos.

Promulgáse el Código y es conmentado con lucidez por los Sres. Vizmanos y Alvarez Martinez. Mostró en esta obra el Sr. Alvarez sus excelentes facultades de comentarista; pero acaso porque se arrepintió de no emprenderla sólo ó por otro motivo que desconocemos, es lo cierto que la obra y los artículos por él firmados decaen notablemente desde el segundo volúmen. Castro y Orozco y Zúñiga lo comentaron tambien, pero Pacheco prosiguiendo los estudios á que mostró predileccion antes de que el Código fuera promulgado, hizo esos comentarios en los que á correcto estilo y claridad de ingenio, se une la reflexion de amaestrados cuanto originales jurisconsultos como el extrangero Rossi. Corzo, La Rua, Aurioles, Cánovas (Emilio) Alonso, Ayuso y otros, han ilustrado tambien su práctica, debiéndose al tercero de estos unos elementos y á Malo un Diccionario tanto más estimable cuanto que el de los delitos y las penas, anónimo, era no más un índice alfabético del código y sus definiciones.

Tambien en nuestros dias el Sr. Groizard cuya participacion en la reforma del código se asegura va publicando sus comentarios al código; obra empezada, si no es infiel nuestra memoria, en 1867 y cuyos materiales, prévia alguna modificacion, aprovecha en las del primer libro no comentado áun por completo.

Hacemos caso omiso de algun tratado particular como el bellísimo del Señor Reinoso sobre los delitos de infidencia, y no nos ocupamos de los de derecho canónico, cuyos últimos elementos se deben á Cervantes (Cáceres, 1870), ni internacional, ni otros especiales de asuntos concretos de derecho civil, desamortizacion, legislacion de minas, etc., etc.

La historia legal es cultivada tambien con fruto. Sampere y Marina son apreciables; Manresa y Sanchez hace su obra con ménos fortuna; los bachilleres Blanco y Diez muestran su aplicacion dando á luz las explicaciones de su profesor Montalban demasiado anecdóticas y poco profundas;

(1) Citado en la Memoria reciente de la comision de codificacion.

Digitized by Google

Antequera les sigue; Adame les imita (1); pero Marichalar y Manrique intentan dar cima á la obra, aunque adolecen del defecto grande de no unir á su dilatada exposicion la mayor parte sobre las Córtes, ni la erudicion que tamaña empresa requiere, ni el órden y espíritu filosófico levantado que necesita hoy, no ya el historiador de la legislacion, sino el de simples sucesos particulares.

Ortiz de Zárate publicó tambien su análisis histórico-crítico de la legislacion española en Vitoria, Zuaznabar otra de la legislacion de Navarra, Vicente Voix unos ligerísimos apuntes sobre la de Valencia (1855) y Lasala (1868-71), celoso de que se haga la historia legal de Castilla y se mire *con depresivo menosprecio*, con *injusto desden* (son sus palabras) la historia foral de la constitucion aragonesa, emprende su exámen con fé y lo continúa con cuidadoso esmero, aunque es alguna vez incorrecto su estilo. Intentóse en Cataluña seguir camino semejante; pero sólo se alcanzó resultado provechoso en la parte elemental civil que Bacardi ha perfeccionado.

Tal es á grandes rasgos expuesto el estado de nuestros estudios jurídicos cuando la obra del Sr. Molina aparece, y acaso no estorbe esta ligerísima exposicion para venir en conocimiento del papel que entre tales obras le esté encomendado.

Sabemos ya, pues, que su nombre lo indica cuál es el objeto de la obra y no puede ser más laudable; réstanos conocer su estructura y vamos á dar idea de ella; pero conignemos ántes que el Sr. Molina, cuya competencia en estudios jurídicos se revela por su misma laboriosidad, renuncia al fuero de su propia razon y entendimiento. Su modestia y timidez no conocen límites; su respeto á una autoridad determinada es tan grande que hasta en los más pequeños detalles busca un norte cuya direccion seguir. Para no fatigarse, caer ni distraerse, el temeroso niño toma la mano de quien le acompaña. Para llevar seguridad y acierto, dar su interpretacion genuina á las leyes, resolver cualquiera duda, no ser más lato ni corto, correcto ni descuidado, para todo su fin y en todo va el Sr. Molina guiado por el contexto legal, la autoridad del Supremo, el proyecto de código ó los más eminentes tratadistas.

No se podrá decir que el plan de la obra es defectuoso, porque Molina se escuda perfectamente dando á la suya el de los jurisconsultos que hicieron el proyecto. Ni se dirá tampoco que la institucion de la tutela, del heredero, de la dote; que los contratos, servidumbres, ect., etc., no se definen, ni exponen en un concepto elevado, con la claridad y precision que requiere hoy la ciencia del derecho; porque Molina elige de entre las autorizadas las que juzga mejores definiciones de nuestros tratadistas; y en cuanto á la materia de la obra, hace pertinente á ella y como su patrimonio y verdad lo que ordenado y vigente está contenido en nuestros cuerpos legales, guardando la prelacion que la jurisprudencia y las mismas leyes han establecido. Para Molina es más seguro manejar la coleccion legislativa seis años que discurrir seis horas, deducir las reglas del derecho y el derecho mismo de un millar de volúmenes de que se rodea, que de inseguras reminiscencias, reflexiones vagas, ó el propio discurso mental que acaso mal se consorcie con el derecho positivo. Y si el plan, la estructura de la

(1) Tambien en Valencia se publicaron unas *Lecciones de la historia legal* extractadas del Marina (1836) que merecieron un artículo de Perez Hernandez en el *Boletin de la Jurisprudencia*.

Digitized by Google

obra es por lo dicho acertada, y su objeto laudable, veámosla bajo el punto de consideracion que presta la utilidad de que puede servir.

La utilidad de este libro es la utilidad que tendria un código sobre cuyo proyecto preguntaba el Sr. Molina en el Congreso de Diputados (legislatura de 1867 á 1868): «¿Será tiempo de romper el silencio que sobre él pesa hace diez y seis años, y parece querer aniquilar la esperanza de diez y ocho siglos?

«Por un lado, decia ántes nos vemos con leyes, fruto de una civilizacion, de usos y costumbres que distan doce siglos de nosotros; por otro lado nos encontramos con leyes y costumbres de una sociedad de la cual nos separan seis siglos, y hoy, en pleno siglo XIX... continuamos rigiéndonos por las antíguas leyes godas y por las que se dieron al pueblo de Castilla en la Edad-Media.» Al hablar así el Sr. Molina, no ignaraba las reformas que sobre esas leyes se habian hecho; pero pedia las que tendrian lugar promulgando el código segun sus autores lo habian redactado, ó con las enmiendas y adiciones que introdujeron las Córtes al discutirlo y votarlo. Ni desconocia las trasformaciones que habian sufrido, tanto en el derecho como en el procedimiento, leyes como las de testamentos militares, extranjería, pruebas, interés del dinero, hipotecas, registro de la propiedad, las de retractos, interdictos, deslinde y amojonamiento casi civiles, en vez de procesales, la revolucion operada por la ley de desvinculacion, sucesion del fisco, disenso paterno, y las novedades introducidas en la contratacion con las leyes de constitucion de sociedades, instituciones de crédito, las profundísimas modificaciones sobre la familia, la pátria potestad y el divorcio realizados en la ley de matrimonio civil, etc., pero aquellas, como éstas, que corren en separados volúmenes, ó sirven de apéndices á repertorios y diccionarios, van unidas y ordenadas, obedecen á un trabajo de simplificacion mantenido en la obra de Molina, y las leyes ó artículos que más lado litigioso puedan ofrecer van interpretadas en 1,500 sentencias del Supremo, que siendo sobre puntos de derecho exclusivamente civil, forman un número respetable.

El Tribunal Supremo es la mejor sucesion que pueden tener los eminentes doctores de otros tiempos, que tomaban empeño en dilucidar é ilustrar las cuestiones jurídicas, y cuando, como ha hecho el Sr. Molina, se toman literalmente sus decisiones de las reglas de la coleccion legislativa, y no como alguna vez ha hecho el Sr. Pantoja (1), de la misma fundamentacion de ellas se obtiene un criterio seguro, que á pesar de algunos fallos contradictorios de este Supremo Tribunal, rara vez se quebranta.

La obra está dividida en libros, títulos, capítulos y artículos, como en su portada se indica; llevan sus apéndices y reglamentos las leyes hipotecaria y de matrimonio civil, formando así un verdadero y completo cuerpo de doctrina legal. Su utilidad se demuestra con decir que estará sobre la mesa del letrado como repertorio, como código, como indicador y manual de nuestro derecho.

La extension que tiene ya este artículo no nos permite entrar en detalles ni abandonarnos á consideraciones que hubieran de diluir la materia: pero su sóla aparicion nos evoca el recuerdo de la lucha sostenida vigorosamente por una y otra escuela que proclaman la necesidad de uniformar nuestro derecho con la publicacion de un código, y la que acepta de buen grado las reformas parciales inspiradas por los tiempos.

---

(1) Repertorio de la jurisprudencia civil.

Digitized by Google

Triunfó aquella en lo criminal despues de grandes, infructuosos ensayos, debidos á la comision que redactó el código de 1822, cuya discusion en las Córtes fué animadísima, y los trabajos posteriores de Garelly y otros jurisconsultos de grata memoria, algunos como Seijas Lozano, que hizo por sí solo un proyecto, y su explicacion en el libro *Teoría de las Instituciones judiciales.*

Desde el año 12 al 50, nuestros tribunales administraron justicia, segun su prudente y racional arbitrio; las leyes de Partidas, pragmáticas y demás recopiladas eran harto duras y crueles; el antiguo sistema de pruebas estaba en desuso y vacilaban nuestros jueces entre seguir el horrible campo penal del pasado ó decidirse en sus fallos por lo que aconsejaban un buen criterio y un profundo estudio sobre la eficacia de ciertas penas. ¡Qué servicio tan importante como poco conocido hicieron nuestros tribunales de entónces á esta patria poco solícita de su perfeccionamiento legal, muy descontenta y dividida, muy absorta en estériles y bastardas luchas de partido! Pero el código penal se promulga; el ministerio público le sigue literalmente, y el juez falla segun resultan probados ó apreciados la delincuencia y sus motivos, sus causas atenuantes ó agravantes. Así la severidad del ministerio fiscal, los generosos esfuerzos para deducir la atenuacion de la criminalidad y de la pena, por consiguiente, hechos por la defensa y la seguridad del código, dan al juez todos los elementos de ilustracion en un proceso, y la administracion de justicia lleva, ó puede llevar al ménos, una regularidad, á la que ¡ojalá se igualara la rapidez en el procedimiento!

Muy al contrario sucede en los asuntos civiles. La profesion del abogado español está aquí rodeada de dificultades y su reputacion de escollos, y en cuanto al derecho de las partes litigantes no tienen otra garantía que la del Tribunal Supremo. El abogado español necesita estar adornado de grandes facultades naturales y provisto de una instruccion muy superior á la de cualquier otro abogado de nacion extraña cuyo derecho civil esté codificado, y á pesar de estas facultades é instruccion permanece descompuesto, desesperado ó frio de sorpresa muchas veces, leyendo un fallo en propio asunto, contrario á toda probabilidad imaginada.

Estos escollos aminoran en los pueblos que codifican su derecho civil. Se codificó el penal porque los romanos carecian de ese derecho, y el que habia era bárbaro como la época en que nació; cruel, supersticioso é imaginario como las costumbres que lo generaban; pero apenas conocidas las ventajas de la simplificacion de las leyes por medio de los códigos, se apresuraron los gobiernos á encomendar á sus ilustrados jurisconsultos la formacion de ellos. Desde el año 1830 al 1860, los anales del Derecho moderno ofrecen códigos que prueban la predileccion que les habia merecido. Cantones, repúblicas, monarquías é imperios han hecho el suyo respectivo, ó se han regido mediante una ley, por los promulgados en otros países. Nuestro proyecto de código archivado en el Ministerio de Gracia y Justicia, rige en algunas repúblicas americanas, más solícitas que nosotros de la perfeccion que diera á nuestra constitucion civil. El emperador Nicolás (Rusia) promulgó en 1833 el famoso *Svod, comparable sólo al Digesto de Justiniano* (1), por lo completo, lo original y lo admirablemente

(1) Juicio del Sr. Arrazola en su artículo CODIFICACION de la *Enciclopedia*, reproducido con grandes y merecidos elogios en la *Revista de legislacion y jurisprudencia.*

Digitized by Google

derivado de los usos y costumbres que forman el génio del pueblo que rige.

Nosotros hemos hecho algunas ediciones de los cuerpos legales debidas al espíritu mercantil más que al deseo de darles á conocer; pero, ¿quién lo diria? la única coleccion propiamente dicha de nuestro derecho, publicada en este siglo, se hizo en Méjico por el licenciado Juan N. Rodriguez de San Miguel (1). Exceptuadas el acta de independencia firmada por Itúrbide, el obispo de Puebla, O'donojú, etc., la de reemplazo, la ley orgánica de la córte marcial, que está en el segundo volúmen, y algunas otras administrativas, así como las de disciplina del Concilio tercero mejicano, en lo demás es tan útil esta obra al abogado español como al de Méjico.

Las vicisitudes por que ha pasado la comision de codificacion en España, vicisitudes que ninguna de otro pueblo ha tenido, están excelentemente expuestas en la memoria que acaba de publicar el Sr. Cárdenas, jurisconsulto tanto más competente cuanto que ya en 1852 publicó su apreciable libro *De los vicios y defectos mas notables de la legislacion civil en España*. Lijeros toques sobre esas mismas vicisitudes dió el Sr. Laserna en su razonado y extenso prólogo al *Repertorio* de Pantoja.

Los motivos que sirvieron á la obra del Sr. Cárdenas fueron aprovechados tambien por el Sr. Ortiz de Zárate en sus *Observaciones al proyecto de código civil*, impresas en Búrgos á donde, tal vez, trasladara el autor su estudio por ser aquella audiencia y capital, centro de los más aventajados jóvenes que se dedicaban al foro, como la Audiencia de Sevilla lo fué desde 1820 á 1837, y la de Valladolid de 1837 á 1845 en que empezó á brillar el colegio de Búrgos.

De los importantes datos consignados para poner de manifiesto las aspiraciones decididas, á favor de la idea de codificar el derecho civil se deduce tambien la utilidad de la obra del Sr. Molina; pero asombra el ver que los mismos motivos justificantes de su publicacion existieron tres siglos há, y que un egregio doctor que floreció á principios del siglo XVI diese á luz una obra semejante, si bien en forma alfabética. Para que se vea la identidad de objeto, vamos á trascribir unas líneas que podian servir de prólogo á la obra del Sr. Molina, aunque están hechas hace más de trescientos años: «Empero, dice Hugo de Celso, se hallan áun muchos »de los aquien es feo, como dice el hacedor de la ley, de ignorar las leyes »que cada dia tratan entre manos espantados de la multitud de los libros, »ó de las leyes, diciendo ser necesaria toda la vida del hombre para pa»sarlas solamente una vez, quanto más para tomarlas en noticia y plática; »no considerando que poco aprovechan los libros á quien no los leyere »porque la sciencia no se alcanza sino con estudio y trabajo; dexan sus li»bros por paramiento de sus estudios, contentos de permanecer en su ig»norancia con gran daño muchas veces de los litigantes que por su igno»rancia no alcanzan la justicia. Ay ansi mesmo otros que se quexan que »muchas de las dichas leyes son revocadas ó añadidas ó amenguadas por »otras subsecuentes y algunas dellas alteradas; por que con su estudio no

(1) *Pandectas hispano-megicana*, ó sea Código general comprensivo de las leyes útiles y vivas de las Siete Partidas, Recopilacion, Novísima, la de Indias, autos y providencias conocidas por de Montemayor y Boleña, y cédulas posteriores hasta el 1820, con exclusion de las totalmente inútiles; de las repetidas y de las expresamente derogadas, por el Licenciado J. N. Rodriguez de San Miguel. Dos grandes volúmenes impresos el 1.° en 1839 y el 2.° en 1840 en Méjico.

Digitized by Google

»quieren trabajar de saber quales son las leyes que se deben guardar é »cuáles non; permaneciendo en su ignorancia dejan esta fatiga y exámen »á otros que sean más estudiosos quellos; por lo que se siguen asi mesmo »daños é inconvenientes á los pobres litigantes. Por ende, porque de »aqui en adelante nadie se pueda escusar por razon de dicha proligidad yo »he compuesto, etc. (1).» La obra que acabamos de citar, aparte de ser apreciabilísima por su esmerada impresion en caractéres góticos, tiene el raro y singular mérito de estar redactadas sus leyes con estraña concision y en forma de Código por lo breve de sus artículos.

Calcúlese ahora lo que se ha agrandado el cuerpo de nuestra legislacion desde Cárlos V hasta nuestros dias, y si son ciertos los motivos alegados por aquel doctor ilustre. ¿Cuánto mas justificada la aparicion de la obra del Sr. Sanchez Molina? Terminemos ya este incorrecto y pesado artículo, excitando á la juventud que se consagra el foro á que, teniendo sobre su mesa esta obra, cuya utilidad positivamente conozco, y como letrado confiero, cultive tambien la ciencia de nuestro Derecho en esos doctores que nos han precedido y cuyos nombres son verdaderos monumentos de nuestras pasadas glorias. Así conocerán lo estéril y raquítica de la época que vamos á alcanzar los que hemos tenido la desgracia de perder hombres como Perez Hernandez y Pachecho, y la de ver como envejecen los Cortina, Bravo Murillo, Arrazola, Alvarez y otros ilustres compañeros cuya longevidad es un don que el cielo nos concede apiadado de que no tengamos áun quienes hayan de sucederles en la lucidez de un ingénio, la rectitud de su juicio y la preclara virtud de su laboriosidad.

Manuel Rivera Delgado.

---

(1) *Repertorio de las leyes de todos los reinos de Castilla* abreuiadas y reproducidas en forma de repertorio decisiuo por el órden de a. b c. por el doctor Hugo de Celso y agora nueuamente por el Doctor Aguilera y por el Doctor Victoria, por mandato del muy alto Consejo de S. M. fué visto y examinado por el Licenciado Fernando Diaz su fiscal.

Digitized by Google

SECCION DOCTRINAL.

APÉNDICES

Á LA

MEMORIA HISTÓRICA DE LOS TRABAJOS DE LA COMISION DE CODIFICACION (1).

APÉNDICE III.

Exposicion dirigida al Ministro de Gracia y Justicia dándole cuenta del estado de los trabajos de la Comision, de las dificultades que esta halla para concluir su obra, de algunos vicios y defectos graves que nota en la administracion de justicia, y de su parecer sobre ciertas cuestiones importantes relativas á la organizacion de los tribunales y su modo de proceder en lo criminal (2).

Excmo. Sr.:

La Comision de codificacion, dedicada con incesante afan al desempeño de los importantes trabajos que le están confiados, y á cuyo alcance no se halla vencer las dificultades que se oponen á que marchen con rapidez y á que dén los resultados que se desean, ha acordado dirigirse respetuosamente á V. E. exponiéndoselas, en la seguridad de que nada omitirá de cuanto le sea posible para allanarlas; y de que si desgraciadamente no lo consigue, despues de emprenderlo con energía, sobre otros deberá recaer la responsabilidad de las consecuencias que produzca. Llegan momentos supremos en que ninguna consideracion debe retraer de decir franca y lealmente la verdad; y la Comision cree hoy hallarse en este caso. La sancion unánime que la Ley de hipotecas, á cuya formacion ha estado consagrada durante mucho tiempo, acaba de recibir de la Cámara popular; la casi unánime que le ha dispensado tambien la de Senadores, y las muestras de aprecio que S. M. se ha dignado dar á los que la componen, al mismo tiempo que han sido la más grata recompensa que pudieran recibir de sus ímprobas y desinteresadas tareas, les han impuesto nuevos deberes que procurarán á toda costa cumplir; y el primero es sin duda, aunque desagrade á algunos lo que haya de decir, hacer conocer al Gobierno de S. M., el estado de la codificacion, los obstáculos que encuen-

(1) Véase la página 507 del tomo anterior de esta Revista, y la 71 del presente.
(2) Fué Ponente el Sr. Cortina.

Digitized by Google

tra, y la manera de removerlos, para que pueda llegar á su término. Ardua y penosa tarea es esta, más que por su gravedad, porque rozándose necesariamente con las personas, puede estimarse, aunque sin razon, ofensivo algo de lo que se diga, dar lugar á resentimientos infundados, y á que se interpreten torcidamente las intenciones. Obliga esto á la Comision á decir (como Ciceron, *Pro lege Manilia*): «Ego autem neminem nomino, quare irascere nemo poterit, nisi qui ante de se voluerit confiteri;» oblígala tambien á protestar con toda solemnidad, que nada se halla más distante de su ánimo que ofender á personas ó corporaciones determinadas y que á nada aspiran sus indivíduos más que á corresponder, diciendo lealmente lo que piensan, á la confianza que les ha dispensado el Gobierno de S. M. Cúmpleles tambien rechazar anticipadamente cualquiera otra interpretacion que se diere á sus palabras: si álguien se creyere ofendido por ellas, será porque su conciencia lo acuse de algo, y porque crea merecer las censuras que es forzoso hacer de lo existente; y á una susceptibilidad extremada, por más que siempre honre, no han de sacrificarse la verdad y la conveniencia. Seria indiscupable que una Comision compuesta de hombres encanecidos en el estudio de la jurisprudencia, que tan desinteresadamente emplean en bien del pais, lo que en su larga carrera les ha enseñado la esperiencia, y que no aspiran por ello á ninguna recompensa material, renunciaran á la única que anhelan y pudiera satisfacerles, que es la de contribuir por todos los medios posibles á que se codifiquen pronto, y cual exigen los adelantos de la ciencia, las leyes del país, procurando, áun cuando sea á costa de enemistades personales, que se remuevan los obstáculos que lo impiden, sin lo cual nada podrá hacerse que sea, en cuanto cabe en obras humanas, perfecto.

No es esta ocasion, ni estamos ya en tiempo de discutir, si es ó no conveniente la codificacion; razones muy fuertes se han alegado en pró y en contra de ella; pero el mundo civilizado ha resuelto la cuestion, haciéndose Códigos en todas partes más ó ménos conformes con la historia y tradiciones de los pueblos, en los cuales se ha roto con lo pasado y sus inmensas complicaciones, y afanándose los paises, que aun no han completado la obra, por llevarla á su término, hasta tal punto, que en algunos de los que más títulos tienen á ser estudiados, hasta se discute ya entre sus jurisconsultos la necesidad de codificar las leyes administrativas, aunque de creacion tan moderna, bajo la forma y con la tendencia con que hoy se encuentran establecidas.

Pero si semejante discusion es por punto general inútil, cuando parece irrevocablemente resuelta la cuestion á que se refiere, lo seria mucho más en España y á la altura á que nos encontramos, respecto á codificacion. Dotado ya el pais de los Códidos mercantil, de Enjuiciamiento mercantil, Penal, de Enjuiciamiento civil, é Hipotecario, no es dudable que la obra debe acabarse; seria una anomalía singular dejarla en el estado en que se encuentra, pues apenas se concibe que continuando nuestras leyes civiles en las condiciones en que se hallan, siguieran rigiendo unos Códigos, hechos más bien en armonía con las que se ha supuesto han de regir en el porvenir, que con las que de hecho rigen en la actualidad; esto dá lugar frecuentemente á conflictos, y es causa de que, haciéndose á veces imposible recojer el fruto de las antiguas leyes, lo sea tambien que las modernas dén los resultados apetecidos y que de ellas hay derecho á esperar. Será conveniente que haya Códigos; acaso pudiera serlo que no los hubiese; ámbas cosas son sostenibles; pero no lo es ciertamente que unas leyes estén codificadas y otras no; y mucho ménos que, no estándolo las civiles,

Digitized by Google

lo estén las penales, que son su sancion; que no existiendo la regla, existan sin embargo las excepciones; y que haya un sistema mixto de la más alta inconveniencia bajo todos conceptos. Semejante situacion es absurda, y hoy ya no cabe otra transaccion entre las escuelas que sostienen opiniones tan diametralmente opuestas respecto á este punto vital en el gobierno de los pueblos, que la de que los Códigos que se formen respeten la tradicion y la historia hasta donde lo permitan las circunstancias de los tiempos, los adelantos de la ciencia, la necesidad de progreso que tienen las sociedades modernas y los compromisos contraidos en épocas en que se ha pensado poco, al contraerlos, sobre su trascendencia, y con los cuales seria insigne desvarío, sin embargo, romper. Lo que las buenas teorías recomiendan es á veces perjudicial y hasta imposible; lo que ellas rechazan hay que respetarlo en ocasiones y aún que establecerlo; los errores en esta materia son siempre funestos. Gobernar es poner en accion las opiniones y creencias de los gobernados; satisfacer sus necesidades como ellos las comprenden; y no contrariar las unas y empeñarse en satisfacer las otras de un modo opuesto al en que los que las sienten creen que deben ser satisfechas; semejante sistema, más ó ménos tarde, segun los tiempos y las circunstancias, viene á ser causa de trastornos que se deben preveer y evitar.

Y sobre estas consideraciones hay otra en favor de la codificacion, de irresistible fuerza; y es el precepto constitucional que ordena hayan de regir unos mismos Códigos en toda la Monarquía. Sin la codificacion sería imposible que esto tuviera cumplido efecto, siendo como lo son tan diferentes y contradictorias las instituciones civiles que rigen en varias provincias de la misma Monarquía: la codificacion, por tanto, está fuera de debate, y los Gobiernos todos, sean cuales fueren sus opiniones, están en el deber de impulsarla.

Pero desgraciadamente tan importante obra emprendida en el anterior reinado, y bajo un Gobierno absoluto, principió por donde debiera haber concluido; y este grave error, como todos los que se cometen en asuntos tan importantes y trascendentales, viene ejerciendo una influencia funesta en cuanto se ha hecho despues y resta áun que hacer en el porvenir.

A poco que se medite sobre la manera racional y filosófica en que deben ser codificadas las leyes, se comprenderá que debe empezarse á hacerlo por lo que en España se ha dejado para cuando esté hecho todo lo demás. Es sin duda el primer objeto de ellas, y no puede ménos de serlo por consiguiente de los Códigos en que se compilen, fijar los derechos y obligaciones de los hombres; una vez hecho esto, deben ocuparse de los medios á que haya de recurrirse para hacer efectivos los unos y exijir el cumplimiento de las otras: corresponde en seguida establecer la oportuna sancion contra los que no respeten los derechos ó se nieguen, empleando al efecto medios ilícitos, á cumplir las obligaciones; fijándose la manera de hacerlas efectivas en los casos en que pueda ser necesario; y habiendo como hay materias que por su índole y circunstancias no pueden ser regidas por las leyes generales, procede que se establezcan las escepciones de éstas que sean absolutamente indispensables. El Código civil, pues, debe ser la base de toda codificacion: vienen en seguida el de Enjuiciamiento civil para hacer cumplir sus disposiciones; el Penal para castigar á sus infractores; el de Enjuiciamiento penal para exijir la responsabilidad en que hayan incurrido; y hecho todo esto, establecidas las reglas que por punto general deban observarse, es cuando únicamente tienen su lugar los Códigos de escepcion como el de Comercio, por el cual se empezó en España

Digitized by Google

la codificacion, y otros semejantes. Inútil es decir que sin organizar préviamente los Tribunales, no ha debido pensarse en hacer las leyes de procedimientos: el conocimiento de su estructura, número y condiciones era esencialmente necesario para redactarlas con acierto.

Y fué tanto ménos justificable principiar la codificacion por las leyes mercantiles, cuanto que de nada habia ménos necesidad. Más ó ménos defectuosas, teniamos las llamadas Ordenanzas de Bilbao vigentes desde 1737, las cuales eran reproduccion en su mayor parte de otras antiguas, alguna de las cuales debió su orígen á los Reyes Católicos en 1494; y si permitido fuera principiar la codificacion por las leyes escepcionales, hacer la escepcion antes que la regla, en ninguna parte ménos que en España debiera haber tenido esto lugar, existiendo como existía un Código mercantil desde época muy remota, y de los primeros de su clase conocidos en Europa.

Desde el cambio político ocurrido al terminar el anterior reinado, se pensó en continuar la codificacion, pero por desgracia sin plan y sin resultados. Y no sería justo atribuir á los ilustres patricios que se han hallado encargados del gobierno del país, lo que era necesario efecto de la azarosa lucha en que se hallaba éste empeñado, de la inseguridad que no podia ménos de ser consecuencia de ella, de la corta vida de los Ministerios y de la imprescindible necesidad de atender á cosas más del momento, de mayor importancia en la actualidad, y á que lo crítico de las circunstancias exigia posponerlo todo sin escepcion.

Concluida la guerra civil, instalado en 1843 un Ministerio que hizo concebir la grata esperanza de haber llegado el momento en que las instituciones principiarian á dar los resultados que todos ansiaban, se creó por decreto de 19 de Agosto de 1843, una Comision de Códigos, bajo la presidencia del mismo que preside la actual, y compuesta de los más ilustres Jurisconsultos del país. Reflejábanse en ella el espíritu y tendencias de aquella época memorable: léjos de considerarse la diferencia de opiniones políticas de los indivíduos que debieran constituirla, como motivo de esclusion, de los que hubiesen adquirido títulos legítimos para desempeñar tan honroso como importante cargo, se tuvo en cuenta para reunirlos, comprendiéndose que la codificacion de las leyes civiles no debe ser obra de ningun partido ni bandería, y que sólo á la más severa imparcialidad con que se emprenda y lleve á cabo puede deber su aceptacion y la estabilidad indispensable para dar sus resultados. Los hombres de más opuestas opiniones; los que hasta aquel momento con más calor y decision habian defendido las banderas bajo las cuales respectivamente militaban, se vieron como por sorpresa reunidos y encargados de hacer los Códigos que el país deseaba, fuera del influjo maléfico de las pasiones ardientes de la época, y con el más completo olvido de los intereses de los partidos que venian haciéndose cruda guerra.

En honra de aquellos hombres distinguidos tiene la Comision actual, y más áun su Presidente, que los presidió tambien, el deber de decir que comprendieron, como era de esperar, su mision, y dieron principio á sus tareas con la abnegacion más absoluta, olvidándose cada cual de su orígen, atendiendo sólo al interés é importancia de la obra que se les habia confiado, y como si cada uno fuese á hacer esclusivamente suya la gloria que debiera procurar. Elevándose á la altura de entendidos legisladores, se propusieron ante todo llenar un vacío que el Gobierno habia dejado al formar la Comision, y con el cual era imposible dar en regla y con acierto, principio á los trabajos que le estaban encomendados; vacío que no desco-

Digitized by Google

noció el Gobierno mismo, pero que habia dejado á sabiendas, para llenarlo más tarde con acuerdo de la Comision, con la calma y el detenimiento que tal vez no era posible en las circunstancias críticas y difíciles que á la sazon atravesaba, y apenas podia dominar el Ministerio presidido por D. Joaquin María Lopez, no obstante su mucha fuerza.

Toda codificacion debe tener su pensamiento político, al cual es indispensable esté subordinada incesante y perennemente. Sólo así pueden tener las leyes que se establezcan la indispensable relacion con las instituciones fundamentales del país en que deben regir, y contribuir á que se desenvuelvan los principios sobre que estén basadas y se realice el propósito que á ellas haya presidido. Fijar, pues, este pensamiento político, establecerlo con claridad y precision, debe preceder á todos los trabajos de cualquiera Comision codificadora, para saber oportunamente la tendencia y direccion que deba darles, y conocer los límites que no hayan de traspasar.

Penetrada de esta necesidad la Comision de 1843, propuso, despues de sérias meditaciones y muy detenida discusion, al Gobierno de aquella época, varios puntos de harta gravedad por su estrecho enlace con la ley fundamental del Estado, y sin cuya prévia decision habria sido muy aventurado dar principio á la obra confiada á su celo y patriotismo. Deseando tomar sobre sí la parte de responsabilidad que le cupiese de la que se dictara, emitió su opinion sobre cada uno de ellos, no por el vano empeño de que prevaleciera, sino con el sano fin de contribuir por su parte á su esclarecimiento.

«Que terminada, espuso, la lucha dinástica con el convenio de Vergara, y la política con el establecimiento de la nueva Constitucion, sólo »restaba consolidar las instituciones y los intereses por ellos creados, ha»ciendo esperimentar á los españoles las consecuencias prácticas de esa »Constitucion, que se habian prometido conseguir al proclamarla entusias»mados; y que para ello debia el Gobierno procurar con ahinco que en las »leyes secundarias se desenvolvieran y realizaran los principios indicados »en la fundamental, empezando por los Códigos que habian de compren»der las de más duradero y universal interés.» Como consecuencia de esto creia la Comision que la primera base de la codificacion debia ser:

«Realizar y desenvolver los principios consignados en la Constitucion »de la Monarquía.»

«La uniformidad de fueros y Códigos, dijo tambien la misma Comision, »es uno de los principios consignados en la ley fundamental; la reclaman »imperiosamente la más pronta y espedita administracion de justicia y el »poder é independencia de la Nacion, que se cifran en la estrecha union »de todos los miembros del Estado, y en que desaparezca el espíritu de pro»vincialismo y aislamiento que es tal vez el mayor de los males que nos »han legado las pasadas generaciones. Pero esa uniformidad de fueros no »ha de ser tan absoluta que en los Tribunales y por el enjuiciamiento co»mun, hayan de ventilarse cuestiones que por su índole y circunstancias »deban ser discutidas por trámites y ante Tribunales especiales. Es eviden»te que la demanda sobre una deuda contra un eclesiástico ó un militar, »deberá entablarse ante los Tribunales comunes, pero seria un absurdo »contrario á la mente de la disposicion constitucional, que ese mismo ecle»siástico ó militar fuese por los mismos juzgados en razon á infracciones »de los cánones litúrgicos de la Iglesia, ó del abandono de una guardia ó »del delito de desercion.»

Fundándose en estas razones proponia la Comision, como la segunda base de la obra que le estaba confiada:

Digitized by Google

«Que con arreglo al art. 4.° de la Constitucion, no se reconociera en »los Códigos fuero alguno especial, sino por razon de las cosas ó materias, »estableciéndose uno solo para todos los españoles, en los juicios comunes »civiles y criminales.»

Y no eran ménos atendibles los que expuso como fundamentos de la tercera base concebida en estos términos:

«El Código civil abrazará las disposiciones convenientes para que en la »aplicacion de él á las provincias que tengan legisladores especiales, no »se perjudiquen los derechos adquiridos ni aun las esperanzas creadas por »las mismas legislaciones.»

«La necesidad de Códigos, dijo en su apoyo, tambien exige que desapa»rezca la monstruosa variedad que hoy se observa en el derecho privado de »las diversas provincias que componen la Monarquía; pero la equidad y la »prudencia, y los altos merecimientos en la presente lucha de los exentos »del derecho comun de Castilla aconsejan que en la ejecucion de aquellas »innovaciones que más choquen con los hábitos arraigados, no sólo se res»peten los derechos adquiridos, sino que se procure no defraudar las espe»ranzas que ha hecho concebir á la generacion presente la legislacion es»pecial bajo cuyo imperio ha nacido: la paz pública y el interés de la con»cordia de todos los españoles, son consideraciones preferentes que deben »prevalecer sobre cualquiera otras por sólidas que parezcan.»

En la base 4.ª se resolvia uno de los grandes problemas de los tiempos que hemos alcanzado, examinándolo bajo el punto de vista que competia únicamente resolverlo al Gobierno del Estado. «En el Código penal ha»brá, decíase en la base, sancion adecuada á la civilizacion de la época para »los delitos contra la Religion católica que profesan los españoles»: y para poner en evidencia la justicia de este acuerdo decia la Comision:

«La uniformidad de la creencia religiosa es otro bien de gran valía que »interesa conservar. El permitir ahora en España la propagacion y ense»ñanza de otro culto diferente del que profesan los españoles, seria una »imprudencia inescusable, que causaria el mayor escándalo, perturbaria »tal vez la paz del Reino y arriesgaria la consolidacion de las nuevas ins»tituciones. Es, por tanto, forzoso reprimir con penas suficientes, aunque »acomodadas á la índole de los tiempos que alcanzamos, los ataques y pre»dicaciones dirigidas contra la Religion católica, teniendo muy presente que »aunque el triunfo de la Religion no sea el fin de la asociacion política, lo »es sin duda mantener la pública tranquilidad y promover la concordia »entre todos los miembros del Estado.»

Franca y lealmente abordó la Comision tambien la debatida cuestion del jurado, y dijo al Gobierno:

«El establecimiento del jurado para los delitos comunes no pareció opor»tuno á las Córtes Constituyentes en 1837, y por eso indefinidamente lo »aplazaron para tiempos más bonancibles y propicios. Sin duda no creyeron »que entónces podian hallarse en la clase media personas bastante ins»truidas, imparciales y exentas del temor de las persecuciones políticas á »que tan expuesto se encuentra en tiempos de disensiones civiles el que »falla en los procesos criminales, aunque sea únicamente sobre el hecho. »La situacion ha empeorado desde 1837: los ódios son ahora más encen»didos, mayor el riesgo de los que hubiesen de ser jurados por falta de »proteccion contra las venganzas de los reos condenados por sus delitos; »¿seria prudente someter á la decision inapelable de doce hombres saca»dos á la suerte, la vida, libertad y honra de los españoles? ¿Quién no tem»blaria al considerar que su vida podia estar pendiente del fallo de perso-

Digitized by Google

»nas, tal vez enemigas, y cuando nó intimadas por el grito de las facciones »y bandos contrarios, y á quienes no pudiera retraer de faltar á su obliga»cion otro género de responsabilidad que el juicio de Dios en tiempos »como los que corren, y en que se encuentra tan amortiguado el senti»miento religioso?» Apoyándose en tan poderosos fundamentos propuso: «Que por entónces quedara limitada la aplicacion del Jurado á los delitos »de imprenta, por no estimarse haber llegado la época de que se aplicase »á los demás delitos.»

Y por último, proclamando que nuestros hermanos de Ultramar eran muy dignos de participar de los beneficios de los nuevos Códigos, si bien las circunstancias peculiares de aquellas remotas posesiones requerian que ántes de publicarlos en ellas, se modificaran y acomodaran á la índole y situacion de aquellos países por medio de una ley particular, con detenimiento y calma discutida; propuso la 6.ª de las bases en que creyó debia reasumir el pensamiento político de la codificaciou en los términos siguientes:

«Los Códigos deberán regir sólo en la Península é Islas adyacentes, sin »perjuicio de que si se estimase conveniente que tengan aplicacion en las »posesiones de Ultramar, pueda hacerse por medio de una ley, en la cual »se establezca las modificaciones que exijan las circunstancias especiales »de aquellos países.»

Propuestas las bases 1.ª, 2.ª, 3.ª, 4.ª y 6.ª por unanimidad, fueron aprobadas por el Gobierno de S. M.: habiendo disentido respecto á la 5.ª uno de los indivíduos de la Comision, vaciló el Gobierno, pero oida esta de nuevo, fué aquella tambien aprobada como las demás, quedando por consiguiente echado el cimiento sobre que el edificio debia levantarse.

Ageno es al objeto de esta exposicion hacer una reseña de los trabajos á que se consagró, una vez dado este primer paso, aquella Comision cuyos distinguidos servicios no fueron bastantemente apreciados, como suele suceder á todas las de su clase, porque es harto comun no comprender su importancia, no alcanzar su dificultad, y posponerlos á otros que, si deslumbran por su brillo, nada crean para el porvenir, y en lo presente es muy problemática cuando ménos su utilidad. Consagrada con un celo sin par al desempeño de su noble y elevada mision, discutió y fijó las bases del Código civil, las del penal, las de los de procedimientos, y llegó por fin á articular el penal, que con tan buenos resultados está en observancia, y el civil, cuya obra cualesquiera que sean sus defectos, segun los distintos modos de ver las graves cuestiones en ella resueltas, será al fin sin duda, con cortas variaciones, el Código del país, y procurará á sus ilustres autores la gloria que tanto merecen. Tambien hizo un proyecto de organizacion de Tribunales.

Causas que no hay para que referir, y que es necesario olvidar completamente para continuar dedicado á las ímprobas tareas de la codificacion, dieron motivo á que aquella Comision se disolviera suspendiéndose, en su consecuencia, por algun tiempo, los trabajos por ella tan felizmente comenzados. Durante esta suspension, haciendo uso el Gobierno de las facultades que se le dieron al autorizarle para plantear el Código penal, introdujo en él varias reformas exigidas por circunstancias y sucesos pasajeros, y cuya influencia es siempre perjudicial y funesta en obras que son para todos los tiempos, y á las cuales debe ser ageno cuanto tenga el carácter de transitorio, todo lo que participe de pasiones del momento, y pueda deber su orígen á bastardos intereses ó exigencias á que jamás deben sucumbir los legisladores. Sin riesgo de equivocacion puede asegurar,

Digitized by Google

se que las más de estas reformas desaparecerán del Código cuando sea revisado, volviéndose á restablecer sus antiguas disposiciones, y haciéndose cesar los fatales resultados que su variacion ha producido.

En 20 de Junio de 1852, se publicó un Real decreto mandando llevar á efecto el proyecto de ley sobre jurisdiccion de Hacienda y represion de los delitos de contrabando y fraude que estaba aprobado por el Senado, y no habia llegado á discutir el Congreso de los Diputados por haberse interpuesto otros trabajos mas graves y perentorios, y por varias vicisitudes de que ofrece repetidos ejemplos nuestra historia parlamentaria. Hiciéronse, al publicarlo, en dicho proyecto algunas variaciones, siendo la más importante de ellas el establecimiento de un procedimiento administrativo para la declaracion del comiso de los géneros aprehendidos. Justo es conocer que este decreto, como todos los que sobre materias análogas, fueron debidos al Ministro que lo autorizó, fijó esta parte de la legislacion cuyo orígen habia sido la ley de 3 de Mayo de 1830, incompatible con las nuevas instituciones que el país se habia dado, reformada y corregida por decretos y órdenes inconexas y sin la debida armonía entre sí, y estableció un sistema homogéneo acomodado á los principios constitucionales, y á las máximas fundamentales de la ciencia de la Administracion.

Abandonada parecia la codificacion, cuando un suceso inesperado vino á darle poderoso impulso: alude la Comision á la instruccion de 1853; y al emitir su juicio sobre ella, debe protestar la mayoría de sus individuos, que la combatió hasta hacerla desaparecer, que ni el menor vestigio queda en su ánimo de la ofensa que les causó su preámbulo, ni de la pasion con que la atacaron, ni de los incidentes por siempre memorables de aquella célebre lucha. Y si duda pudiera quedar de la sinceridad de esta protesta, del completo olvido de lo pasado con que en union de sus ilustres compañeros hoy se ocupan de este asunto, principian todos por reconocer unánimemente las rectas intenciones y acierto en algunas cosas, del autor de la instruccion: él conocia los males del Foro español; deseaba su remedio; lo aplicó á algunos con felicidad, hizo con honrosa abnegacion, una vez conocidos sus errores cuanto le fué dado para repararlos; llamó á sus más resueltos impugnadores para que le indicasen la manera de hacerlo; y si á esto se agrega que despertó el deseo de continuar la codificacion, y que á él se debe que haya continuado con efecto, justo es proclamarlo y que recoja una parte de la gloria que lo que se ha hecho ya y siga haciéndose pueda procurar

Pero al lado de estos merecidos elogios es necesario decir que la instruccion era incompleta; que invadió al publicarla y mandarla observar el Gobierno, el poder legislativo, é introdujo grave perturbacion en los procedimientos judiciales, á veces perjudicial, muchas veces inútil, dejando al mismo tiempo sin correctivo los males que en su preámbulo se denunciaban con grande exajeracion.

La Comision creada entónces para revisarla, se persuadió de que en vez de emprender su reforma era más conveniente hacer un proyecto de ley de Enjuiciamiento civil, al cual dió principio decididamente, y cuya obra concluyó otra Comision creada en 1854, de que fué legítima heredera la actual.

Justo es decir que esta ley ha producido el inmenso bien de reunir y ordenar convenientemente todas las reglas del Enjuiciamiento civil en un pequeño volúmen; derogando resueltamente cuanto sobre él regia y se hallaba esparcido en leyes, decretos, Reales órdenes é instrucciones de diversas épocas, inconexas, contradictorias y que reflejaban las opiniones

Digitized by Google

opuestas y contrarias tendencias de sus autores; estirpando los abusos que, prácticas tan viciosas como varias habian introducido; llenando vacíos que daban lugar á la más completa arbitrariedad, é introduciendo mejoras generalmente reconocidas como de inmensa utilidad para la recta administracion de justicia.

La ley se ha aclimatado más pronto que lo que se pudo creer cuando se publicó: ligada con lo pasado en cuanto con ello no debia romperse; acomodadas las variaciones que ha introducido á lo que la opinion de los más ilustres jurisconsultos recomendaba, y reclamaban imperiosamente las necesidades del foro, no ha encontrado oposicion, por punto general se aplica sin inconveniente, y todos reconocen que ha introducido órden y regularidad en los procedimientos; que ha facilitado sobremanera la accion de los Tribunales; que ha hecho sean los pleitos más breves y ménos voluminosos; y aun aquellos á quienes más cuesta reconocer mérito en obras agenas, tienen que confesar, mal de su grado, que ha producido el inapreciable bien de reducir á un pequeño y único volúmen las reglas del procedimiento, antes confusas, contradictorias, arbitrarias, y que presentaban el doloroso espectáculo de administrarse la justicia de distinta y aun opuesta manera en un país regido por una Constitucion misma y sujeto en esta parte á idénticas leyes.

Las Córtes Constituyentes al aprobarla, y S. M. al sancionarla, acordaron su aplicacion en todos los Juzgados y Tribunales que no debieran acomodar á reglas especiales sus procedimientos. Para que esta determinacion tuviera cumplido efecto, se circuló por todos los Ministerios, y en todas partes se puso la ley en observancia: la Comision dirá mas tarde lo que en una jurisdiccion de las que se llaman especiales ha sucedido; y lo dirá con pena, porque le duele que en su país ocurran cosas semejantes, y más aun verse en la triste pero inescusable necesidad de denunciarlas y pedir, con cuanta enerjía le sea dable, su remedio.

Miéntras se elaboraba esta ley, preparábase otra para las provincias de Ultramar, no sólo de Enjuiciamiento civil, sino en parte de organizacion, y en la cual se comprendian además disposiciones relativas á otros objetos; pero revelándose en ella muy á las claras que se conocia el mal, acaso por no creerse posible en el momento su remedio, dejó de aplicarse, tan radical como hubiera sido conveniente.

Resta á la Comision decir que se ha hecho tambien un Código hipotecario; que está próximo á terminarse el de Enjuiciamiento penal, y que se hallan ejecutados todos los trabajos que deben preceder á la reforma del penal, para dar á V. E. una cumplida idea del estado de codificacion que le está confiada (1).

(La Comision expone en seguida la necesidad de hacer cumplir, por la jurisdiccion especial de Guerra y Marina, algunas disposiciones de la ley de Enjuiciamiento civil, que no se observan indebidamente en los tribunales de su fuero, y en particular las que se refieren á la admision de los recursos de casacion para ante el Tribunal Supremo de Justicia. Reclama con este motivo contra la práctica nuevamente introducida por el Tribunal Supremo de Guerra y Marina, de admitir para ante sí mismo y fallar dichos recursos.

Despues se hace cargo la Comision del retraso que sufren los recursos

(1) Por tratarse de cuestiones ya resueltas y de males ya, por fortuna, remediados, se suprimen los párrafos siguientes de que se hace breve relacion en el texto.

Digitized by Google

de casacion en el Tribunal Supremo de Justicia, indica sus causas y propone como remedio el establecimiento de una Sala de prévio exámen de los mismos recursos, que deniegue la admision de los que por notoriedad sean improcedentes.

Llama luego la atencion del Gobierno sobre la falta de cumplimiento de la Real cédula de 1855 para la administracion de justicia en Ultramar, por negarse los Ministros del Tribunal Supremo de Guerra y Marina á concurrir al Supremo de Justicia para formar la Sala mixta que debe conocer de los recursos, de casacion de los fallos de los Tribunales militares de aquellas provincias). Luego continúa:

«Resulta, pues, de cuanto la Comision ha tenido la honra de exponer hasta ahora, que el estado de la codificacion es el siguiente: Existe un proyecto de Código civil; está en observancia un Código penal, en el que la opinion de los hombres entendidos reclama se hagan varias reformas, cuya necesidad ha dado á conocer la esperiencia; rije una ley de Enjuiciamiento civil, que sin que sea perfecta, viene dando buenos resultados; hay tambien una Ley hipotecaria que cambiando esencialmente el sistema hasta hoy vigente, sustituyendo con hipotecas especiales y espresas las legales existentes, ha reformado nuestras antiguas leyes sin que haya quedado acaso ninguna institucion de derecho civil que no haya recibido modificaciones importantes; se halla próxima á su fin otra ley de Enjuiciamiento penal; existe un Código de Comercio, aclimatado ya, conocido generalmente, y aceptado sin repugnancias; y una ley de Enjuiciamiento mercantil, digna de elogios, de muy buenos resultados, y de cuya reforma se ocupa hoy una Comision especial en el sentido de asimilarla, en cuanto pueda ser, á la de Enjuiciamiento civil, dejándola reducida á las escepciones necesarias de las reglas generales que esta última establece; hay, por último, una Ley penal y de procedimientos para los delitos de fraude y contrabando; y una Real cédula para los Tribunales de Ultramar, comprensiva no solo de reglas para el Enjuiciamiento, sino de otras relativas á la organizacion y jurisdiccion de los mismos Tribunales.

La terminacion de una obra tan adelantada ya, está á cargo de la Comision, la cual á medida que más adelanta en ella, toca más de cerca y se le presentan de mayor tamaño las dificultades con que viene luchando desde el principio; por lo que se ha decidido á ponerlas de manifiesto en esta exposicion leal, franca y sincera, aunque sea para algunos amarga y desagradable. A la Comision no toca otra cosa; al alcance del Gobierno, á cuyas órdenes sirve, está sin duda el remedio: le bastará seguramente quererlo. La época es bajo muchos conceptos favorable; si no se sabe aprovechar, acaso venga otra en que no se haga tambien como hoy podria hacerse lo que es indispensable; lo que no puede dilatarse ya más tiempo; y tambien será posible que pasándose entonces mas allá de lo conveniente y de lo justo, venga despues una reaccion que nos haga retrogradar considerablemente, y traiga una situacion incomparablemente peor que la actual. La Comision haria un agravio al Gobierno, si se detuviera á desenvolver esta idea que sólo enuncia, si dudase de la influencia que ha de ejercer en su ilustrado ánimo, si no se hallase persuadida, como lo está, de su ardiente deseo de establecer la administracion de justicia sobre bases sólidas y que puedan resistir á las oscilaciones políticas que sobrevengan. A todos conviene que haya siempre un asilo para los vencidos; y tomarán sobre sí grande responsabilidad, los que, pudiendo, no hayan contribuido á darle la inviolabilidad más absoluta.

La primera necesidad que para lograr esto hay que satisfacer, es la

Digitized by Google

de estinguir los que se llaman fueros privilegiados por razon de las personas, limitando los que se reconozcan por razon de las cosas á lo absolutamente indispensable; y para que esta gran reforma dé los resultados que dará sin duda hecha con valentía y decision, ha de completarse poniendo bajo la dependencia del Ministerio de la Gracia y Justicia todos los Jueces y Tribunales del país.

Los adelantos de la ciencia de la legislacion y la influencia de las nuevas instituciones políticas, han acabado con muchos Tribunales especiales que la ignorancia, y á veces el más sincero deseo de que se administrase recta y prontamente la justicia, habian hecho crear; pero existen otros áun, que deben acomodarse á lo que la ciencia moderna y las nuevas instituciones requieren y con las cuales apenas se concibe que las leyes civiles se hallen en desacuerdo. La Comision en esto, como en todo, no propondrá que se rompa enteramente con lo pasado, ni que deje de respetarse y conservarse lo bueno que en ello se pueda encontrar; pero en cambio pedirá que se hagan las variaciones reclamadas por las circunstancias, y que anticipándose el Gobierno á hacerlas, evite que se conviertan en exigencias ante las cuales tenga que sucumbir con mengua de su dignidad.

Entre los Tribunales de escepcion los hay instituidos para juzgar hechos especiales, cuya apreciacion exije conocimientos de la misma índole que no poseen los Jueces ordinarios; otros están llamados á decidir sobre puntos que, por su carácter espiritual, son estraños á la competencia de los mismos Jueces ordinarios; y otros, por fin, tienen la mision de juzgar hechos no especiales sino comunes, pero tan graves, que perturban hondamente el órden social, y su represion exige mayores y más eficaces garantías que las generales y ordinarias Nada más justo que respetar la competencia de los Tribunales instituidos por motivos tan fundados para constituir en este punto una escepcion del derecho comun.

La Francia en 1789 comprendió desde luego la necesidad de instituir un alto Tribunal que juzgase los atentados contra el órden social. Constituido primero para conocer de los procesos en que el Cuerpo legislativo fuera acusador; convertido en Tribunal Imperial para juzgar los delitos cometidos por los príncipes, los dignatarios del Imperio y los altos funcionarios; y los crímenes, atentados y conjuraciones contra la seguridad interior y exterior del Estado, contra la persona del Emperador y la del heredero de la Corona; sustituido en 1814 por la Cámara de Pares, cuya competencia fué limitada á conocer de los crímenes de alta traicion y de los atentados contra la seguridad del Estado, que habria de determinar la ley; organizado en 1848 con Jueces tomados del Tribunal de Casacion y treinta y cinco jurados designados por la suerte entre los miembros de los Consejos generales de los departamentos, para juzgar las acusaciones decretadas por la Asamblea Nacional contra el Presidente de la República y sus Ministros; y á los reos de crímenes, atentados ó conjuracion contra la seguridad interior ó exterior del Estado, que la misma Asamblea creyera ante él justiciable; y reducido en 1852 á juzgar los acusados de crímenes, atentados ó conjuracion contra el Emperador ó contra la seguridad interior ó exterior del Estado, cuando el Gobierno lo estimase necesario, ha conservado siempre su primitivo carácter y no ha recibido otras modificaciones que las que exigian las circunstancias y vicisitudes del país, cuya influencia se refleja forzosamente en todas las instituciones de los pueblos.

Lo mismo la revolucion que el Imperio, la restauracion que la Monarquía de Julio; y lo mismo tambien la República que el actual Imperio, han considerado necesaria la existencia de un Tribunal llamado á juzgar los

Digitized by Google

delitos que conmueven y amenazan honda y radicalmente el órden social, compuesto de personas que, con más ó ménos acierto, se ha creido que ofrecian mayores garantías que las encargadas de ejercer la jurisdiccion ordinaria.

Cumple á la Comision respetar la forma que las leyes políticas españolas han dado á esta institucion, cuyas necesidades tambien reconoce, limitada su mision á redactar las leyes civiles, cuyo carácter no tienen las que constituyen al Senado en Tribunal de justicia y establecen los procedimientos á que haya de acomodarse; bástale sentar que en la supresion de las jurisdicciones privilegiadas que propone, no se comprende la de la creada por el art. 39 de la Constitucion, y ampliada por leyes posteriores, la cuál habrá de subsistir, ya ejercida como hoy se ejerce, ya de cualquiera otra forma que se estime más oportuna.

Tampoco puede dejar de conservarse y ser respetada la jurisdiccion eclesiástica, pero reducida estricta y rigurosamente á las cosas espirituales que por su santidad, se hallan fuera de la accion del poder temporal y deben quedar sujetas á la exclusiva calificacion de la Iglesia. Tan inconveniente seria que los Jueces ordinarios conociesen de pleitos sobre nulidad del sacramento del matrimonio, por ejemplo, como que á los eclesiásticos hubiera forzosamente de recurrirse para ejecutar por una deuda, ó demandar de cualquiera otra manera á un clérigo; y tan atentatorio seria tambien contra los fueros del poder espiritual que un Tribunal de justicia impusiera la pena de excomunion, como depresivo de los imprescriptibles derechos del temporal, que los Jueces eclesiásticos fuesen los competentes para juzgar á un clérigo reo de homicidio, hurto ú otro delito cualquiera contra la vida, hacienda ú honra de los españoles. Encomendados la represion y castigo de estos crímenes á los Tribunales seculares sin escepcion alguna, el legislador no puede ni debe confiarlos á ninguna autoridad que no esté inmediata y directamente bajo su dependencia, y sobre la cual no pueda ejercer la noble y elevada prerogativa de «cuidar de que se administre en todo el Reyno pronta y cumplidamente la justicia;» reconocida en el art. 45 de la Constitucion, y cuyo ejercicio no puede renunciarse.

Lo mismo, aunque por diversas razones, opina la Comision respecto á la jurisdiccion militar, tan viciosamente constituida en nuestro país, y que (necesario es repetirlo) viene sirviendo hace muchos años de obstáculo á la ejecucion de cuantas leyes se han publicado para mejorar nuestras instituciones judiciales, para ponerlas en armonía con las de la Europa civilizada, y para que se sobreponga la justicia á toda consideracion humana, lo cual es el objeto de las leyes, y debe ser el pensamiento constante de los encargados de formarlas. Sólo á cambio de esta ventaja tan importante, pueden hacerse con resignacion y hasta con complacencia, los sacrificios que exige el cumplimiento de las leyes.

Seria hacer una ofensa á V. E. discutir lo que hoy no es objeto de cuestion en ninguna parte, lo que áun los aforados que conocen sus verdaderos intereses no sostienen ya, emprender siquiera la demostracion de que el fuero civil de los militares y demás aforados de guerra es una aberracion de tiempos que pasaron, é inconciliable con los principios de organizacion social, aceptados ya hasta por los que más los han resistido y contrariado. En buen hora que la especialidad de los delitos militares exija especialidad tambien de conocimientos en los llamados á juzgarlos: que la disciplina de los ejércitos, elemento esencial de su constitucion, no pueda conservarse sino sujetándose las infracciones de sus reglas á Jueces que conozcan toda su gravedad y trascendencia: concédase que los ordinarios por sus tenden-

Digitized by Google

cias y hábitos, se inclinen más á apreciar la gravedad moral de los delitos militares que la relativa, la intrínseca que la circunstancial; que les falten los conocimientos necesarios para juzgarlos; y que no sean capaces de desplegar la firmeza y vigor necesarios para que los ejércitos correspondan á su importante mision. Estos son los principales fundamentos de la institucion de los Tribunales especiales militares; pero ninguno alcanza á justificar el fuero civil reconocido á los soldados, y á tantas otras personas á quienes se ha extendido sin razon.

La disciplina, que la Comision reconoce debe á toda costa sostenerse, no padece porque los Jueces civiles conozcan de los pleitos que contra un militar puedan promoverse, y que han de juzgarse por las leyes comunes que deben saber, que aplican todos los dias, y á cuya observancia se encuentran sujetos tambien los militares. Ninguna razon puede aducirse para sostener el grave error que ha presidido á la creacion de este fuero civil, llevado en nuestro país á la última exageracion: ni áun concebible es siquiera que la interposicion de los Tribunales ordinarios en los negocios civiles de los militares, debilite la subordinacion de éstos, amengüe su valor, ni oponga el menor obstáculo á la *disponibilidad* en que deben hallarse constantemente.

Si se atreviese alguien á hablar de privilegios debidos á una clase tan interesante y distinguida, fácil es responder que no es época de ellos la en que felizmente nos hallamos, sobre todo en materia tan grave y trascendental, y que tanto afecta al órden é intereses públicos. Los más altos dignatarios del Estado, la misma Reina, á la cual no querrán ciertamente sobreponerse los que con tanta honra sirven en las filas de nuestro ejército, comparece ante los Tribunales ordinarios, sin creerse por ello rebajados, ni invocar privilegios, que si se tuvieron en otro tiempo, hoy no pueden subsistir y han desaparecido para siempre. Aspirar á más que el Jefe del Estado, seria un desvarío que no concibe la Comision pueda sostenerse sino por quien anteponga bastardos é ilegítimos intereses, á lo que imperiosamente requieren consideraciones de la más alta importancia y de que apenas se alcanza pueda prescindirse.

Si la clase militar, dejando á un lado añejas preocupaciones que se avienen mal con su ilustracion, comprendiendo que del pueblo han salido y que á él han de volver los que en su mayor parte la constituyen; penetrándose que esa especie de tutela excepcional, á que quieren sujetarla unos pocos, que se creen llamados á ejercerla, es contraria á sus verdaderos y bien entendidos intereses; ella misma clamaria por la reforma que la Comision cree de necesidad apremiante. Justiciable en el fuero comun respecto á los negocios civiles por las mismas leyes que el resto de los españoles; otorgándosele los mismos recursos que á todos los demás, con Tribunales más inmediatos al domicilio de los litigantes que los militares; con mucha más facilidad para defender sus derechos, no debe querer esa especialidad que con nada se justifica y ninguna ventaja debe proporcionarle.

Porque es un error creer que la justicia militar en los negocios civiles sea otra que la que reconocen los Tribunales ordinarios y sirve de base á sus fallos. Si esto se dijese para sostener la excepcion; si los aforados se aventurasen á sostener que encontraban en sus Tribunales más proteccion que en los ordinarios, seria esta una grave acusacion contra los unos y los otros, no merecida por ninguno ciertamente, y si la mereciesen, si en efecto los Tribunales militares dispensaran proteccion á los justiciables ante ellos, más allá de lo que permiten la imparcialidad, la legalidad y la

Digitized by Google

justicia, seria éste un motivo más para que se suprimiesen. ¿Cómo consentir semejante desigualdad ante la ley? ¿Cómo tolerar que se falsease el principio constitucional, base de nuestras instituciones políticas, que sujeta lo mismo al pobre que al rico, al grande que al pequeño, sin ninguna excepcion, á la accion de las leyes y de los Tribunales encargados de aplicarlas? Y si los ordinarios dejasen de guardar á los militares los fueros que respetan en los demás que comparecen ante ellos; si no les hiciesen la misma justicia que á éstos; el remedio de tan grave falta no seria crear Tribunales excepcionales, sino constituir los ordinarios de manera que fuese imposible la mayor de las iniquidades que juzgando pueden cometerse y castigar con inflexible severidad á los que incurran en ella. Mas ni lo uno ni lo otro puede, por fortuna, decirse con fundamento.

El espíritu irresistible del siglo ha obligado á aprovechar cuantas ocasiones se han presentado de restringir este fuero, al cual ha llegado su última hora. Desaforados están por diversas leyes no muy recientes, los militares en los litigios sobre derechos renunciados á su favor por personas que no gocen fuero, en los de sucesion de mayorazgos, los de particiones de herencias, y los que se susciten sobre contratos mercantiles. Las leyes modernas han continuado la obra que hoy es forzoso acabar. El auto acordado conocido con el nombre de Casas de Madrid, derogó el fuero militar en los pleitos de desahucio; pero como fuese necesario impartir el auxilio del brazo militar, para ejecutar las providencias que en ellos se dictaban, eludíanse estas con frecuencia, si no negando dicho auxilios aplazándolo ó dilatándole bajo los más frívolos pretestos. La ley de Enjuiciamiento civil ha declarado que el conocimiento de estos mismos pleitos corresponde *exclusivamente* á la jurisdiccion ordinaria, y aleccionados sus autores por la experiencia de lo pasado, agregaron que la competencia de los mismos Tribunales ordinarios alcanzaria á ejecutar las sentencias que recayesen, sin necesidad de pedir auxilio de ninguna clase. La misma ley, cuya tendencia á la estincion de los fueros se revela en todas sus páginas, declaró tambien en su art. 692, que el conocimiento de los interdictos corresponderia *exclusivamente* á la jurisdiccion ordinaria, *cualquiera que fuese el fuero de los demandados*; y en el 1162, que de los juicios verbales deberian conocer en primera instancia los jueces de paz y en segunda los de primera instancia de los partidos. En balde la jurisdiccion de Marina, en cumplimiento de órdenes del Tribunal especial, ha sostenido su competencia para conocer de estos últimos juicios; el Supremo, á quien en esta parte debe hacerse la justicia de reconocer su constante propósito de no amenguar en lo más mínimo la jurisdiccion ordinaria, ha resuelto las cuestiones empeñadas, en favor de los jueces de primera instancia, como era justo, y exigia el cumplimiento de la ley.

De modo que el fuero civil militar está juzgado: los principios lo condenan; la opinion lo rechaza; las leyes han empezado á proscribirlo, y sólo resta arrancar la raiz que áun se conserva y extirpar un abuso que nada puede ya justificar, ni áun disculpar, y que sólo pueden sostener los que vivan de él ó se prometan explotarlo en un sentido, que deberia bastar para extinguirlo completamente.

No se encuentra en el mismo caso el fuero criminal. Ya ha indicado la Comision sus fundamentos, y repite que los cree incontestables. Los Tribunales ordinarios no deben bajo ningun concepto juzgar los delitos verdaderamente militares, y pudieran sin duda alguna ser de grande trascendencia los resultados que produjera cualquier reforma en este sentido. Reconocida ha sido desde los tiempos más remotos la necesidad de que los

Digitized by Google

delitos de los soldados sean juzgados por sus Jefes y de una manera especial y distinta de la que por punto general, se ha adoptado para los demás criminales. «*Justissima centurionum cognitio est igitur de milite,*» dijo Juvenal en su sátira 16, é hizo venir este derecho de la más remota antigüedad, llamando á las leyes á que debia su orígen, *leges antiquæ castrorum*. El Código Romano en la ley 18, párrafo 3.° de *re militari*, llamó este juicio «*judicium ducianum, in quo duces judicum funguntur officio.*» No hay país, cualquiera que sea su civilizacion, en que los soldados hayan sido justiciables por sus delitos dónde y cómo lo eran los demás ciudadanos: sobre esto no puede haber cuestion, y si se promoviese, la Comision se pondria al lado de los que sostuvieran bajo tal concepto el fuero militar, sin el cual no podrian existir los ejércitos.

Pero, ¿cuáles deben ser sus límites? La respuesta á esta pregunta, procediendo de buena fé y sin prevenciones, no es difícil ciertamente; mas por desgracia si debe reconocerse buena fé en los que se propongan ensancharlos, la Comision cree no agraviarlos diciendo que ceden á una preocupacion lamentable, la cual les hace creer justo, necesario y procedente lo que no lo es, y sacrificar, al explicarlo, un principio que importa sobre manera sostener y hacer triunfar siempre que sea posible y no exijan su modificacion razones poderosas.

Los límites de toda excepcion deben ser siempre, y esta es una ley inflexible, los que marque y determine la imposibilidad de aplicar la regla general que modifique: llevarlos más allá es siempre innecesario, á veces inconveniente, como sucede en el asunto de que se trata y puede llegar á ser perjudicial y funesto. El principio, la regla general en materia de organizacion de Tribunales, debe ser y es incontestablemente, que todos los habitantes de un país sean juzgados por unos mismos Jueces y por unas mismas leyes. Esto, bajo todos aspectos, es del mayor interés social: debe á toda costa procurarse siempre que sea posible; y sólo ante razones que lo exijan imperiosa é irresistiblemente, puede relajarse, en cuanto sea preciso y nada más, la inflexibilidad con que debe ser siempre y en todos los tiempos aplicado.

Consecuencia necesaria es de esta doctrina, fuera de toda discusion, á juicio de los que suscriben, que los límites del fuero militar criminal, escepcion de la regla ántes sentada, deben fijarse donde sea necesario, para que se logre el fin que su creacion tuvo por objeto: una vez obtenido esto, la regla debe recobrar su imperio y aplicarse inflexiblemente; ir más allá es indisculpable error y lleva á deplorables exageraciones, como ha sucedido por desgracia en nuestro país.

Los que olvidando la legislacion y la historia, consideren como una novedad lo que la Comision se cree en el deber imprescindible de proponer sobre esta materia, deberian recordar que ya los romanos lo consignaron en sus leyes, y lo estimaron como base de su organizacion militar. «*Militum delicta* (se lee en la ley 2.ª del Digesto, *De re militari*) *sive admissa aut propia sunt aut cum cæteris comunio: unde et persecutio aut propia aut comunis est: propium militare est delictum quod quis uti miles admitit;*» y en la ley 3.ª del mismo título, y en la 1.ª del título del Código *Ad legem Corneliam de sicariis*, en conformidad de la opinion de Modestino y con arreglo á una ley del Emperador Antonino, se declaró que los delitos comunes de los militares deberian ser juzgados por los Jueces comunes tambien del lugar en que los hubiesen cometido.

La Comision no puede resistir á la necesidad que siente de recordar en

Digitized by Google

este escrito la Ordenanza del Rey de Francia Francisco I, cuya fecha es de 8 de Febrero de 1540. Complácese de ver así á mediados del siglo XVI, y en una Nacion militar, recomendados por un Rey absoluto los principios que invoca hoy, y cuya aplicacion inmediata ha creido deber reclamar. «*Ordonnons* (se lee en ella) *que delits commis par les gens de guerre qui »ils pourront être arrestés et emprisonnés par l'autorité de notre justice »ordinaire, s'ils sont trouvés en present mal fait, ou qu'il y ait informa»tion precedente pour après en être de laissé cognoissance aux Marechaux »de France ou leurs prevots, si les delits sont trouvés militaires, commis »entre les dits gens de guerre, et non sur autres subjets, n'estant de gar»nison et gendarmerie, auquel cas la cognoissance et punition en appar»tiendra aux juges ordinaires.*»

Consecuentes los legisladores franceses en estos principios, los han aplicado constantemente desde aquellos remotos tiempos. Este ejemplo es por demás elocuente, y su autoridad inmensa, no tanto por los títulos que tiene para ser respetado el país que lo ofrece al mundo, como porque nacion guerrera por excelencia, sujeta por consiguiente á la influencia de sus eminentes soldados, conocedora como la que más de sus necesidades, pero sábia al mismo tiempo y circunspecta, su voto apreciable en todo y digno de respeto, en lo que á los ejércitos se refiere, debe ser con razon y en justicia mucho más atendido y considerado. Jamás se ha creido allí que los militares deban su importancia á la violacion de los principios de organizacion social y de órden público; á su presion sobre las instituciones; á las violencias que sólo se permite la fuerza ininteligente y ciega; á la absorcion del poder público, á la humillacion de las demás clases del Estado, y de la manera misma que en la actual época, bajo la presidencia de un célebre jurisconsulto, se nombra cuarto Vicepresidente del Senado al ilustre vencedor de Malakoff, y que el Emperador no ha hallado manera más feliz de enaltecer las nuevas atribuciones otorgadas á los Cuerpos colegisladores que llamándolos de *casacion política*; así desde 1540 se viene pagando tributo de respeto á los principios entónces reconocidos por Francisco I, y que la esperiencia de los siglos habia demostrado que conciliaban hasta donde era justo y necesario los intereses y derechos de una clase digna por muchos títulos de consideracion y aprecio y los sagrados é imprescriptibles del país, de que no se deben olvidar jamás los legisladores, ni se olvidan impunemente.

Otra ordenanza de Enero de 1629, en su artículo 183, dispuso que los Prevostes de los Campamentos y ejércitos no procedieran criminalmente contra ningun domiciliado; si bien ejercerian su jurisdiccion sobre las gentes de guerra, que serian ante ellos justiciables, *solamente por los delitos militares y no por otros*. Las Ordenanzas de 1625 y 1723, limitaron la competencia de los Consejos de guerra á los mismos delitos militares y á los comunes cometidos entre soldados; estableciendo que cuando los militares delinquieran en daño de los habitantes de los pueblos donde se hallaran de guarnicion, los jueces ordinarios de éstos debian juzgarlos, sin que los militares pudieran nunca hacerlo.

Notable es bajo más de un concepto esta legislacion, porque marca con grande acierto los límites dentro de los cuales debe funcionar la jurisdiccion militar, y puede únicamente hacerlo, sin ser un elemento perturbador del buen régimen social, y violar derechos siempre respetables. Nadie más que ella debe conocer de los delitos militares, con sobrada razon de su exclusiva competencia: la subordinacion y la disciplina exigen tambien que conozca de los delitos comunes cometidos por soldados contra solda-

Digitized by Google

dos; pero no hay consideracion ninguna bastante que justifique su competencia respecto á los perpetrados contra paisanos.

Tan profundo y arraigado convencimiento han tenido siempre los legisladores franceses de los principios sobre que estaban basadas las antiguas leyes, que ni las vicisitudes por que ha pasado aquel país á fines del último siglo y primeros años del presente, los han alterado: léjos de eso han venido á darles una sancion, harto elocuente, atendidos los tiempos en que ocurrieron.

La Asamblea constituyente definió los delitos militares de que debió conocer la jurisdiccion excepcional de los ejércitos, «la violacion determinada por la ley del deber militar:» declaró «que los delitos comunes aunque fuesen cometidos por un oficial ó soldado eran de la competencia de la jurisdiccion ordinaria:» en el art. 3.°, tít. 1.° de la ley de 30 de Setiembre de 1791, declaró tambien «que nadie estaba exento de la ley comun y de la jurisdiccion de los Tribunales, bajo pretesto de servicio militar; que todo delito que no atacase inmediatamente el deber ó la disciplina ó la subordinacion militar, era un delito comun de que debian conocer los Jueces ordinarios, y por los cuales el presunto reo, soldado ú oficial, no podria ser juzgado por otros distintos.»

El art. 85, por último, de la Constitucion del 22 Brumario, año VIII de la república, dispuso, «que los delitos de los militares se sometieran á Tribunales y formas de procedimientos especiales.» Interpretando luego este artículo el Consejo de Estado en una consulta del 7 de Fructidor del año XII, fijó la jurisprudencia que viene desde entónces rigiendo. «Considerando, dijo, que por las palabras *delitos militares* no puede entenderse sino los delitos cometidos por los militares contra sus leyes particulares, ó contra las generales, cuando bajo su bandera ó unidos á sus cuerpos, se encuentran sujetos á una disciplina y vigilancia más severas: que los delitos que cometan fuera de su cuerpo, de la guarnicion ó acantonamiento en que se hallen, no son militares, sino como los que cometan otros, sean cuales fuesen su calidad y profesion; *es de dictámen que el conocimiento de los delitos comunes cometidos por militares que estén disfrutando de licencia ó se hallen fuera de sus cuerpos, son de la competencia de los Tribunales ordinarios.*»

Es, pues, el estado de la legislacion francesa, respecto á este punto importante, el siguiente: conocen los Tribunales militares de los delitos cometidos por militares en contravencion á las leyes militares tambien, y de los comunes que los mismos militares cometan, hallándose incorporados á sus banderas, y no en otro caso.

Esta jurisprudencia aunque marca límites á la jurisdiccion militar más estrechos que los que la Comision considera deben fijársele hoy en nuestro país, dista mucho de satisfacer á los jurisconsultos franceses, los cuales claman por el completo restablecimiento de los que reconocieron las antiguas leyes; y para este efecto, se presentó en 1829 un proyecto de ley á las Cámaras, cuya discusion impidieron los acontecimientos políticos ocurridos poco despues.

Si se fija la atencion en Inglaterra, se verá que siempre, desde la más remota antigüedad, rigen sobre esta materia reglas áun más severas. Jamás se ha considerado en aquel país, que los negocios civiles de los militares podian someterse á otros Tribunales que los ordinarios. Aun el fuero criminal, único que se les reconoce, no traspasa los estrechos límites que les señala el interés social.

«Cuando la nacion, dice Blakstone, se encontraba empeñada en una

Digitized by Google

»guerra, se reconoció la necesidad de tropas más aguerridas y disciplinadas, que podia serlo la milicia. Empleábanse por tanto en tales circunstancias medios más rigurosos para el levantamiento de los ejércitos, »para la disciplina de ellos, y la formacion de los reglamentos necesarios »al efecto; pero medios que eran considerados como medicinas pasajeras, »que exijió una enfermedad del Estado y no como parte de las leyes permanentes del reino. El Código militar, si bien es cierto que no tiene »principios fijos, que es enteramente arbitrario en sus decisiones, no »tiene verdadera y realmente el carácter de ley: está más bien tolerado »que reconocido como tal; la necesidad del órden y de la disciplina en los »ejércitos puede solo autorizarlo, y por eso no debe estar en vigor en »tiempos de paz, en que los tribunales reales están abiertos á todos para »obtener justicia con arreglo á las leyes del país.»

Establecido el ejército permanente á imitacion de la Francia, que en 1445 introdujo esta novedad en Europa, no sólo se adoptaron precauciones para impedir el abuso que de él pudiera hacerse, sino que se procuró tambien fijar reglas para su régimen y disciplina, que revelan la estima en que aquel país ha tenido siempre sus libertades y el exajerado celo con que las ha defendido y procurado poner á cubierto de todo género de peligros.

Miéntras que sus Cámaras cada año determinan si ha de haber ó no tropas permanentes y su número, de tal manera y con tanto rigor, que de hecho se estiman disueltas al fin de cada año, si no se decreta su continuacion, en cada año tambien se publica un acta llamada «para el castigo de la *sedicion* y de la *desercion*, y para asegurar lo mejor posible el pago de las tropas y la designacion de sus cuarteles,» lo cual comprende una especie de ley marcial, por la que se faculta á los Tribunales militares para imponer hasta la pena de muerte por la escitacion á la sedicion, por apoyarla, por no denunciarla á los Jefes, por la desercion, por alistarse en otro regimiento, por dormirse estando de centinela, por abandono de puesto, por sostener correspondencia con rebeldes ó enemigos, por maltratar de obras y con violencia á sus superiores, y por desobedecer sus órdenes legítimas. Facúltase por la misma acta al Rey para hacer reglamentos de guerra y establecer Tribunales marciales, con facultades para juzgar é imponer penas, excepto las de muerte ó mutilacion, salvo los casos y delitos expresamente mencionados en el acta. ¡Admirable combinacion, obra al parecer más bien del sábio instinto de un pueblo para defender sus libertades, que de la reflexion y del estudio!

Al mismo tiempo que se ponen trabas al poder Real para impedir que abuse de la fuerza permanente, cuya direccion y mando se le confian, se exceptúa á los soldados del derecho comun en lo absolutamente preciso, para conciliar el interés público con los derechos de que, por que lo sean, no es justo privarlos; se conserva en lo posible la unidad de Tribunales y leyes, y hasta se establece la necesidad de que sean legítimas las órdenes militares, para que la desobediencia á ellas se estime crímen. Difícilmente pudieran formularse mejor ni con más acierto reglas y principios tan importantes para el buen gobierno de los pueblos.

Contrayéndose los que suscriben á lo que es primero y principal objeto de esta exposicion, dirán con la seguridad que el recuerdo que se han permitido hacer de las leyes de países tan importantes, no puede ménos de inspirarles, que los límites de las jurisdicciones comun y militar son necesaria consecuencia de la naturaleza de los hechos de que la una y la otra deben conocer. Las infracciones directas de las reglas establecidas para conservar la disciplina militar, las que áun cuando lo sean de las leyes

Digitized by Google

comunes, tienen contacto inmediato con el servicio, bien por el lugar en que se cometen, bien por las personas á quienes hayan causado daño, son de la competencia de los Tribunales militares, por exijirlo el interés del ejército, toda vez que la justicia militar es una de las bases en que descansa su institucion, como la justicia comun lo es de la sociedad. Pero la misma jurisdiccion no puede ser competente para juzgar infracciones que no lo sean de leyes militares, sino de las civiles cometidas, no en actos de servicio, ni en lugares destinados á él, sino fuera del servicio y áun de los cuarteles, tampoco puede serlo para juzgar no ya á militares, sino á personas, como simples ciudadanos estrañas al ejército. La cualidad sólo del acusado, no puede ni debe sustraerlo de los Tribunales ordinarios: para que los especiales puedan conocer, es indispensable que los delitos tengan contacto inmediato con la disciplina: el vínculo que los liga es el orígen, el único fundamento de su competencia, que no es ni puede ser un privilegio, sino consecuencia necesaria de la especialidad de los mismos delitos. El asesinato, el robo cometidos por militares contra paisanos fuera de servicio y de los lugares á él destinados, nada tienen de delitos militares: ningun deber especial, y que no sea comun á los demás ciudadanos, ha sido violado, y nada exije que sean castigados por jueces especiales sus autores.

Y hay otra consideracion de irresistible fuerza de que desgraciadamente se han olvidado siempre los parciales y sostenedores de la ampliacion de un fuero que las personas á quienes se concede deberian ser las primeras en rechazar, si no obrasen con una preocupacion lamentable, y sin conciencia de sus verdaderos intereses. Los acusados por delitos comunes, ya sean militares ó paisanos, tienen iguales derechos á las garantías que la ley ha establecido por punto general, para asegurar la justicia y legalidad de las sentencias: los terceros á quienes corresponda accion para demandar la responsabilidad civil, que sea consecuencia de ellas, deben encontrar el camino espedito para obtener la correspondiente reparacion del daño que hayan sufrido; y ni lo uno ni lo otro puede lograrse en tribunales especiales, que no es posible ofrezcan jamás las garantías que los comunes, ni las facilidades que estos para gestionar y obtener lo que haya derecho á pedir.

Fijados, aunque rápidamente, los límites racionales de la jurisdiccion militar, preciso es recordar su historia en este país: ella dará á conocer que, como todos sus errores, el tiempo y la lucha la han llevado á la última exajeracion. No bastó reconocer un fuero militar; muy pronto se subdividió en ordinario y privilegiado: y estos últimos dieron orígen al atractivo, signo inequívoco de la rivalidad que entre los mismos vino á levantarse.

Al crearse «la guarda de Archeros de la cuchilla» los guardias españoles de Alabarderos, la guardia Alemana ó Tudesca que introdujo en el reino la Reina Doña Juana, Gobernadora durante la menor edad de Cárlos I, el regimiento de la coroncha ó la chamberga y la guardia de infantería, se les concedió fuero especial privativo con cláusulas exclusivas y acomodadas al espíritu de las épocas en que respectivamente fueron establecidos y organizados. Pero examinadas detenidamente todas estas concesiones, no sería fácil demostrar que comprendieran el fuero civil, del cual no se hacia especial mencion, como se hizo más tarde al conceder á los guardias de Corps y Alabarderos jurisdiccion activa y pasiva en todas las causas, negocios y dependencias, así civiles como criminales.

Exajerándose cada dia más estas gracias, porque sólo agregando algo á las últimas, puede lisongear lo que se hace despues de las primeras, se

Digitized by Google

concedió á la Artillería *fuero especial atractivo*, estensivo á las tropas del ejército que en tiempo de guerra se destinasen á su servicio, y al conocimiento de todas las causas que se formasen por incendio ó insulto hecho en sus almacenes, maestranzas, parques, fábricas, guardias y salvaguardias de la propia arma, ó que resultasen descuidos, incidencias ó complicidad en los propios delitos; y sin ser posible ya detenerse en la pendiente que se habia empezado á recorrer, se concedió el mismo fuero al cuerpo de Ingenieros, independientes los de estas dos armas entre sí; y todavía se exceptuó á ámbos fueros de él de atraccion concedido á los cuerpos de Casa Real y Suizos.

La Infantería y Caballería fueron agraciadas tambien con el fuero militar; hízose este progresivamente estensivo á las tropas ligeras; á 33 regimientos provinciales, y á varios cuerpos, milicias urbanas, compañías fijas, escuadras, compañías sueltas, guarda-bosques Reales, y otros cuya relacion seria enojosa.

Como si esto no fuera bastante para complicar y hacer embarazosa y difícil la administracion de justicia, estableciose el llamado fuero castrense, y se dictaron infinitas resoluciones que forman un laberinto intrincado, en el cual no puede entrarse sin riesgo de estravío, y que se presta admirablemente á abusos de todo género, dando lugar á que la designacion de los Tribunales que hayan de administrar justicia, sea efecto de circunstancias transitorias, de influencias ilegales ó de flaquezas propias de los tiempos que alcanzamos, y frecuentemente causa de notorias injusticias.

Resultado de todo esto ha venido á ser que hoy gozan de fuero militar criminal y civil los generales, oficiales y todos los individuos de las diferentes armas y cuerpos del ejército, los destinados á los estados mayores de las plazas, los inválidos, las compañías sueltas de escopeteros, los carabineros, los guardias civiles, los retirados con Real despacho, sus mujeres, hijos y criados, sus viudas é hijas huérfanas mientras no tomen estado, los jefes, comisarios de guerra y empleados de la Administracion militar, todos los que perciben sueldo en los diferentes ramos del ejército y Tesorerías militares, los dependientes de maestranzas, fábricas, fundiciones y almacenes de Artillería é Ingenieros, los que trabajan en obras dirigidas por estos cuerpos, los músicos, mariscales, silleros y picadores que sirvan en los Regimientos, los Ministros y Fiscales del Tribunal de Guerra y Marina, los Oficiales de Secretaría, Agentes fiscales, Escribanos de cámara y Escribano principal, un Procurador, un Agente de pobres, los Auditores y Ministros honorarios, los Alguaciles de los Auditores, los Oficiales, empleados y dependientes del Ministerio de la Guerra, de las Capitanías generales, sus mujeres, hijos y criados; los dependientes de los Tribunales castrenses, los empleados en las provisiones y en los Hospitales del ejército, los Torreros de la costa de Andalucía, y los extranjeros: anomalía por cierto sin igual é inesplicable.

Basta fijar la consideracion en este número inmenso de aforados de guerra, para comprender hasta qué punto se ha abusado de lo que sólo en su orígen pudo ser acaso disculpable, atendidos los tiempos y las circunstancias en que se estableció, y la clase de interés que trataba de satisfacerse. Pero entre todos los abusos, han sido los mayores sin duda, el de sujetar á personas enteramente estrañas al ejército, y que no estaban ligadas á él con vínculo de ninguna especie, á la jurisdiccion militar, y dividir la unidad de los procedimientos judiciales, dándose con ello lugar á verdaderos y frecuentes escándalos.

Digitized by Google

Las leyes militares no permiten imponer las penas en ellas señaladas, sin que conste debidamente haber sido leidas á los soldados aquellas que las establecen; para lo cual disponen que al filiarlos se les haga dicha lectura, haciéndola constar competentemente; disposicion justa y acertada y con la cual es inconcebible como se ha conciliado aplicar las mismas penas á los paisanos que no conocen las leyes que las imponen y á quienes no se han intimado jamás sus determinaciones; y hasta tal punto se ha estimado necesaria la lectura de las leyes penales y que se acredite cumplidamente, que es pregunta formularia de las declaraciones que se reciben á los soldados, la de si se les han leido con efecto; y puede asegurarse, que cuando no consta que esta especie de promulgacion personal ha tenido lugar y mucho ménos cuándo se ha negado, ningun Tribunal militar ha impuesto jamás las penas de la Ordenanza.

No es esta un Código general del Estado, que todos deben conocer; limitado á una clase determinada, basta que ella lo conozca; y para lograrlo, basta tambien que se lea á los que entran en ella, para que en ningun tiempo puedan alegar ignorancia, para que conozcan las reglas á que deben acomodarse desde que hagan parte del ejército, y las penas en que puedan incurrir por sus faltas. ¿Y cómo conciliar con tan escrupuloso respeto al principio inflexible de que las leyes deben ser promulgadas y conocidas para que sean obligatorias, y el de que esta promulgacion sea individual, tratándose de leyes militares, el juicio de los paisanos por los Tribunales del ejército, cuando no sólo no consta que les sean conocidas tales leyes, sino que debe presumirse que no las sabe, con tanta razon como se presume que las ignora el soldado, al entrar á serlo? ¿No es lógica y necesaria consecuencia de esto la imposibilidad de imponerles las penas en ellas señaladas? Lo que se estima sin embargo imposible, porque sería injusto, ilegal y hasta inícuo respecto al soldado, se estima justo, legal y procedente respecto al paisano, que ya por lo que se llamó atraccion de los fueros, ya por una cojuncion mal entendida, es justificable en los Tribunales militares. Difícilmente se concibe un estravío tan lamentable como el que conduce á aplicar leyes que no se consideran debidamente promulgadas.

De la disyuncion y sus funestos resultados, subversiva de las nociones fundamentales de la justicia criminal, no puede ni debe decirse mucho, estando como está juzgado semejante sistema de proceder en todas partes y áun en nuestro pais, por más que áun subsista desgraciadamente. El dificulta considerablemente la Administracion de justicia, por las complicaciones á que dá casi siempre lugar; favorece la impunidad de los crímenes con la dualidad del procedimiento, y produce frecuentemente los mayores escándalos que en los Tribunales pueden ocurrir.

¿Quién no ha visto absolver y condenar reos de un mismo delito, con igual participacion en él, en las mismas, idénticas circunstancias? ¿Quién no ha visto tambien imponer penas diversas á los que se hallaban en un mismo caso? ¿Quién puede haber olvidado que alguna vez han ido al cadalso reos, cuya participacion en un delito ha sido menor que la de otro castigado por distinto Tribunal, con mucha ménos severidad? Pues la disyuncion produce todos estos males, y el completo descrédito, por consiguiente, de los Jueces y Magistrados, y con razon por cierto, es imposible dejar de atribuir á ignorancia, error ó pasion de los encargados de administrar la justicia y de aplicar la ley, lo que ni la una permite, ni la otra puede bajo ningun punto de vista autorizar.

Tiempo hace que aunque con mano tímida, se viene reduciendo este

Digitized by Google

fuero criminal, y procurando encerrarlo dentro de sus verdaderos límites; y justo es que se logre ya esto por completo. Desaforados están los militares por varias leyes en todo lo perteneciente á policía urbana; en las contravenciones á las ordenanzas de montes, caza y pesca; en las infracciones á las leyes de sanidad; en las causas sobre juegos prohibidos; en las que se les formen como empleados públicos; en las que tengan por objeto delitos que cometieran antes de entrar á servir, estraccion de moneda del Reino, contrabando, conspiraciones ó tumultos, uso de armas prohibidas, persecucion de sociedades secretas, robos en cuadrilla y otros, y cuando delinquieran sin llevar uniforme ni divisas. Todas estas modificaciones, hechas la mayor parte por los Reyes absolutos, revelan que viene reconociéndose hace tiempo y á pesar de todo, la necesidad que en las actuales circunstancias y condiciones del pais, es de suma urgencia satisfacer cumplidamente.

La Comision cree no deber insistir más sobre tan evidentes verdades: el fuero militar civil es insostenible; el criminal debe reducirse á sus verdaderos y justos límites, la atraccion á él es necesario proscribirla: á la disyuncion, orígen necesario de injusticias y de escándalos, es indispensable cerrar la puerta absoluta y omnímodamente, haciendo triunfar los buenos principios sobre los absurdos en que está basado, los cuales además de ser subversivos del órden público, rebajan el pais á los ojos del mundo civilizado y oponen insensible obstáculo á la organizacion y desarrollo de las instituciones judiciales, con arreglo á los adelantos de la ciencia y á las instituciones políticas, que nada valen si no producen sus naturales y legítimas consecuencias.

La jurisdiccion especial de Hacienda no es indispensable hoy para satisfacer las necesidades que dieron motivo á su establecimiento. Pudo acaso haber un tiempo en que las leyes comunes no fueran bastantes á garantir los llamados entónces derechos é intereses del fisco. La falta de comunicaciones entre la capital y las provincias; las dificultades que la Administracion central encontraba por lo comun para vigilar sus agentes é inspeccionar sus operaciones; la falta de uniformidad de los impuestos y de un sistema riguroso de cuenta y razon; la singular anomalía de administrarse la justicia en unas partes por el Ayuntamiento, en otras por los Señores jurisdiccionales ó sus delegados y en otras por los Jueces Reales, si bien á prevencion con tantas otras jurisdicciones escepcionales, causa siempre de dilaciones y entorpecimientos, pudieron justificar que la Hacienda para proteger sus derechos é intereses, á cada paso comprometidos, concibiese y realizase la creacion de Tribunales especiales donde ella misma pudiera administrarse justicia; y la inmensa complicacion de las leyes administrativas pudo áun hacer creer, y no sin alguna razon, que eran necesarios Magistrados especiales tambien, que por conocerlas mejor que los ordinarios, las pudiesen aplicar con más acierto.

Pero la mayor parte de estas consideraciones, á que debió su orígen la jurisdiccion de Hacienda, ha desaparecido felizmente: las comunicaciones son hoy fáciles y rápidas, y lo serán áun más cada dia: la máquina de la Administracion funciona sin inconvenientes de ningun género: la Administracion central cuenta con medios espeditos y eficacísimos para desempeñar la mision que le está confiada: la justicia se administra en nombre del Rey en todas partes y por Jueces de su nombramiento: en todas partes tambien tiene la Administracion representantes; y ha casi desaparecido la antigua confusion de las jurisdicciones, siendo de esperar que pronto desaparezcan los restos que áun quedan de ella. La excepcion del derecho

Digitized by Google

comun ha dejado por tanto de ser tan necesaria como cuando se hizo; y puede decirse con seguridad que hoy no existen sus principales motivos y fundamentos.

Las leyes de esta última época lo han venido reconociendo; y las de monstrencos por ejemplo, las de señoríos, las de capellanías, han atribuido á la jurisdiccion ordinaria el conocimiento de negocios, que en otro tiempo habrian sido de la competencia de los Tribunales especiales. El decreto de 20 de Junio de 1852 redujo la jurisdiccion considerablemente; y la creacion de los Tribunales contencioso-administrativos le han dado el último golpe, reduciéndola, puede decirse, casi á su nulidad.

La comision cree por estos fundamentos, que si algo debe quedar de ella, debe ser tan asimilado á la ordinaria, que apenas se diferencie; y esto miéntras subsista alguna de las razones que sirvieron de fundamento para instituirla. Resumiendo, pues, cuanto sobre jurisdicciones especiales queda espuesto hasta ahora, estima la Comision que subsistiendo en buen hora, como las leyes políticas la han instituido ó instituyan en lo sucesivo, la que ejerce la alta Cámara, la eclesiástica reducida á los límites ántes señalados, la militar encerrada en el estrecho círculo de que no puede ni debe salir, sin gran daño del Estado, y la de Hacienda, que para lo muy poco que hace, puede ser acaso necesaria, se extingan todas las demás, reasumiendo la ordinaria el conocimiento de los negocios civiles y criminales, sin más excepcion que la de aquellos que se declaren de la competencia de los especiales que habrán de conservarse. Este gran paso, tan justo como urgente, facilitará la codificacion, removerá los obstáculos que el actual estado de cosas le opone, y sobre todo pondrá á cubierto lo que se haga, del riesgo inminente que corre de que sea, dentro acaso de poco, completamente inútil. Adoptadas como base de la codificacion las actuales instituciones judiciales, acomodadas las reglas que se establezcan á la potencia y condiciones de la máquina, cuya marcha tienen por objeto regularizar, de nada servirán el dia que ésta cambie de naturaleza y tenga distintas condiciones. Es insigne desvarío edificar sobre un terreno lleno de escombros que hacen imposible la edificacion: sobre ser de malas condiciones necesariamente la obra que se levante, será sin remedio de corta y penosa vida.

Y á la reduccion de los fueros debe acompañar, para que pueda dar todos sus resultados, otra medida de urgente necesidad y bastante ella sola á corregir muchos de los abusos que hoy se lamentan, y es poner todos los Tribunales bajo la dependencia de un sólo Ministerio, que puede y debe ser el que V. E. desempeña. Esto que acaso á primera vista podrá parecer de escasa importancia, la tiene decisiva, y pocas consideraciones bastarán para demostrarlo.

La justicia es una, y una sóla manera debe haber de administrarla: la direccion de los Tribunales encargados de hacerla, debe estar confiada á quien, conocedor de la ciencia del derecho, pueda darles impulso acertado en el sentido y con la tendencia que las leyes requieren y reclama el interés público. La falta de unidad en esto, cualquier error que respecto á ello se cometa son de incalculable trascendencia. En nuestro país hay Tribunales, como el de la Rota, que dependen de Roma: los hay dependientes del Ministerio de la Guerra, del de Marina, del de Hacienda, del de Fomento, y todos los demás están bajo la direccion del de Gracia y Justicia. Si la experiencia no lo hubiera constantemente acreditado, esto sólo bastaria para que cualquiera persona entendida comprendiese la imposibilidad de que se administrara en España la justicia como es debido, y tene-

Digitized by Google

mos ya derechos y títulos bastantes para exigir. ¿Qué unidad ha de haber en todos estos Tribunales, cuyos individuos son elegidos de diferente manera, con distintos objetos y sin sujecion por desgracia, á reglas fijas é inalterables? ¿Cómo han de estar dirigidos por Ministros y subalternos ignorantes por lo comun de la ciencia del derecho, por más que en otras sean muy aventajados? ¿Cómo han de cuidar de que se administre pronta y cumplidamente la justicia en todo el Reino los que ignoran lo que es justicia en el sentido de la ley, que no es ni puede ser el vulgar que se da á esta palabra? La comision no se propone pintar con sus verdaderos colores el caos y desconcierto que de todo esto resultan, ni las graves y funestas consecuencias que produce. V. E. lo alcanza sobradamente todo, y seria molestarlo inútilmente.

Distintos usos y costumbres en todos los Tribunales; diferencias notorias é infundadas en el procedimiento; y hasta contrarios modos á veces de entender y aplicar las leyes: tal es el doloroso espectáculo que presenta la administracion de justicia en nuestro país, efecto necesario de esa multiplicidad de centros no armonizados entre sí, ni compensados debidamente, desde cada uno de los cuales no se va á un mismo punto, ni puede seguirse igual direccion, ni llegarse al mismo término. Y no pudiendo ser más que una la justicia, y siendo la consecuencia necesaria, inevitable de semejante descentralizacion, que no lo sea ni pueda serlo quizá, es esta una de las mayores calamidades que pueden caer sobre un pueblo, y á que con más interés debe procurar su Gobierno poner término.

¿Por qué ha de ser indefinido el número de instancias que puede recorrer un pleito eclesiástico hasta que se reunan tres sentencias conformes de toda conformidad, miéntras que los civiles fenecen en la segunda? No propone la comision que esto lo altere el poder temporal; pero sí cree que un Gobierno ilustrado debiera procurar el oportuno acuerdo con la Autoridad suprema de la Iglesia, fácil de obtener sin duda, para que cese anomalía tan insostenible, perjudicial siempre, áun reducido el fuero eclesiástico á sus justos límites, y mucho más cuando no lo está, como sucede en la actualidad.

Ninguna razon puede haber tampoco para que en nuestras provincias de Ultramar no rijan las leyes de procedimientos vigentes en la Península; sus Tribunales lo desean y lo piden, y se habria concedido sin duda alguna, si aquella administracion de justicia no se hallase descentralizada y fuera tan completamente ajena, como lo es al Ministerio, que se llama sin embargo de justicia. ¿Cómo no habia V. E. de haber estimado preferible un Código sencillo y claro, como lo es la ley de Enjuiciamiento civil, á la monstruosa legislacion vigente de Ultramar, conjunto informe de leyes de los tiempos de la conquista, reformadas ó alteradas á impulso de circunstancias pasageras, y que no pueden jamás producir efectos duraderos y permanentes, mejoradas, justo es reconocerlo por la cédula de 1855, con acierto en muchas cosas, pero con timidez, y acompañadas de prácticas deplorables que se les han sobrepuesto, y que lamentan cuantos han tenido ocasion de ver y estudiar negocios judiciales seguidos en aquellos remotos países? No se les ha hecho tan inmenso bien, porque es la Direccion de Ultramar y no el Ministerio de Gracia y Justicia quien dirige y gobierna aquellos Tribunales; así léjos de lograrse la unidad de la justicia, cuando su administracion es debida á impulsos distintos y por lo comun en desacuerdo, el resultado de tal desórden es la contradiccion y á veces el antagonismo. Así subsisten allí, por ejemplo, las súplicas proscritas con tanta razon en la Península; y se admiten de diversa manera y por dis-

Digitized by Google

tintas causas, y con sujecion á distintas reglas los recursos de casacion; y no hay verdaderamente regla fija para los procedimientos tanto civiles como criminales, observándose por consiguiente prácticas diversas y áun opuestas en las Islas Filipinas, en la Habana y en Puerto-Rico; causa frecuente y áun necesaria de pleitos interminables y costosísimos, que á veces terminan como nadie acaso pudiera imaginar.

No se detendrá la Comision en enumerar los resultados de la dependencia de los Tribunales militares, en lo civil, del Ministerio de la Guerra: todo lo que pudiera decir, áun pareceria pálido y de escaso valor al lado de lo que deja antes manifestado; la creacion de un segundo Tribunal de casacion enfrente del único que reconoce la ley, es más elocuente que cuanto pudiera agregarse: la Comision se limita por tanto á decir que ni esto ni lo demás que sucede en aquellos Tribunales habria sucedido si estuvieran bajo la dependencia de un Ministerio facultativo, que por muy influido ó supeditado que se le suponga, tiene siempre ciertas formas que respetar, reglas inflexibles que no puede ménos de aplicar, y consideraciones que guardar, sino bastante eficaces para evitarlo todo, lo suficiente al ménos para que el mal que pueda hacer sea menor que el que se haga cuando no se reconozcan formas respetables, reglas inflexibles, ni consideraciones de otro órden.

Justo es decir que en los Tribunales dependientes del Ministerio de Fomento, ya sea por el orígen popular de los individuos que los componen, ya porque las leyes mercantiles vienen codificadas hace treinta años y ofrecen facilidades á la administracion de justicia, ya por que la clase justiciable ante ellos contribuye á que funcionen con regularidad y acierto, es donde hay ménos que lamentar sin duda; pero esto no obstante, en su procedimiento especial hay vacíos que no existen en el ordinario, reglas y trámites contrarios á los que este fija y no justificables: se conserva la súplica en ciertos casos, cuando no se dá en ninguno en los pleitos de que conoce la jurisdiccion ordinaria: en vez de recurso de casacion lo hay de injusticia notoria; y si de cosas de esta gravedad se pasa á fijar la vista en otras de menor importancia, se verán los tristes resultados de no depender de un centro comun la administracion de justicia. Los Tribunales de comercio disfrutan vacaciones que no hay en los ordinarios, funcionan cuando estos vacan, en sus actuaciones se emplea una clase de papel que no se usa en los demás pleitos, sus asesores están sujetos á un sistema de recusacion distinto del legal para recusar á los Jueces ordinarios; hasta en los más insignificantes detalles hay diferencias que no pueden disculparse por la índole y naturaleza especial de los negocios de que conocen, y ponen en completa evidencia la dislocacion en que se halla la institucion que más debe importar que esté ordenada y tenga en su marcha la regularidad y concierto á que puede solo deber el crédito y prestigio que tanto necesita.

Las diferencias, por último, que se notan respecto á los ordinarios, en los Tribunales dependientes del Ministerio de Hacienda, aunque incomparablemente menores que ántes del Real decreto de 1852, que tanto modificó y regularizó su jurisdiccion, la mayor parte de ellas no exijidas por las consideraciones especiales de los negocios de su competencia, tampoco existirian ó serian por lo ménos incomparablemente menores, si cuantos administran la justicia reconocieran un superior comun que los obligara á seguir una marcha, y entender y aplicar de un mismo modo las leyes.

No quiere decir la Comision que el Ministro de Gracia y Justicia dirija

Digitized by Google

la administracion de justicia en lo espiritual, sujeto á la potestad de la Iglesia; bastan los recursos de fuerza para contener los extravíos de esta jurisdiccion, y para que el poder temporal sea respetado y pueda dispensar á los españoles la proteccion de que alguna vez necesitan, y no podria negarles sin faltar á sus deberes y sin mengua de su dignidad. Tampoco crée la Comision que la justicia militar propiamente dicha, ejercida por Consejos de Guerra y nada más, deba estar bajo la dependencia del mismo Ministerio. De la manera misma que reconoce la necesidad de estos Tribunales especiales, reconoce tambien que deben tener un superior comun de idéntico orígen, de iguales condiciones; pero tanto sus sentencias como las de sus inferiores deben quedar sujetas al recurso de casacion de que conozca el único Supremo que puede haber en el Reino y cuya jurisdiccion debe ser universal en todo y sobre todos, si ha de lograrse el grande objeto de esta institucion, aceptada en casi todos los pueblos de la Europa civilizada. Pero salvas estas escepciones, otorgadas siempre á las cosas y jamás por consideracion á las personas, ningun Tribunal debe existir que no esté bajo la dependencia directa del Ministerio de la Justicia.

Y aunque planteadas estas saludables reformas, ellas solas producirian inmensos resultados, hay otra necesidad que satisfacer, si se quiere que nuestros Tribunales lleguen á la altura que es de desear y desde la cual pueden sólo desempeñar dignamente su elevada é importante mision. Es menester que sean los que administren la justicia probos y entendidos, que no pertenezcan á banderías políticas, ni sean otra cosa que Magistrados, para que puedan ser, cuando reunan todas estas circunstancias, inamovibles, y tener la independencia y libertad de accion, sin las cuales no se administra bien la justicia.

La jurisdiccion ha debido su orígen al convencimiento que han adquirido los pueblos en todos los tiempos, y cualquiera que haya sido su civilizacion, de la necesidad de impedir que cada cual, usando de su derecho, se hiciese á sí propio la justicia; pero este derecho incontrovertible, no han podido arrebatarlo las leyes, sino á condicion de establecer otro medio mejor de administrarla, no sujeto á la pasion y los escesos consiguientes á reunirse en una persona misma el derecho á pedirla y el poder para administrarla. La sociedad tiene por consiguiente estrecha obligacion de constituir bien sus Tribunales, toda vez que impide á los ciudadanos el uso de la libertad que tendrian, no asociados, para hacer efectivos por sí mismo sus derechos. La mala distribucion de la justicia debilita la fuerza de los Gobiernos, prepara indudablemente su decadencia, y suele ser principal causa de las conmociones sociales á que sucumben. Su primera obligacion es por tanto, confiar el poder para distribuirla á hombres íntegros é ilustrados. Si el terrible poder de juzgar es desempeñado por ignorantes ó malvados; si se otorga al favor y no al mérito; si consideraciones de circunstancias sirven de regla solo para designar los que hayan de ejercerlo, la institucion de la Magistratura, no sólo no puede llenar su mision, sino que se convierte en un elemento de perturbacion, causa perenne de males sin cuento.

La Inglaterra ofrece al mundo en esto un noble ejemplo, digno de ser imitado. A precio de oro lleva la probidad, la ciencia y las luces á sus Tribunales. Los doce jueces de sus condados son siempre los Jurisconsultos más distinguidos del país, los cuales en cambio de los eminentes servicios que prestan, reciben de él lo que de nadie, ni en ninguna otra posicion pudieran prometerse. Los busca el Gobierno donde quiera que se hallan,

Digitized by Google

los solicita, los lisonjea, los recompensa y así está servida la nacion como ninguna otra de Europa.

No puede en vista de esto recordarse sin pena lo que sucede en nuestra España, y en algunas otras naciones. Sus Gobiernos jamás piensan en buscar Magistrados: rodeados de pretendientes que por lo comun no son de los que más valen y creyéndose forzados á elegirlos entre ellos, dá esto por triste y lamentable resultado, que miéntras los jurisconsultos mas distinguidos se consagran al servicio de los particulares, para el del Estado son elegidos, salvas honrosas excepciones, los que no lo son tanto, y á veces los que carecen de títulos para recibir tan honrosa investidura. Colbert tuvo la noble aspiracion de buscar los hombres mas eminentes para el servicio del Estado, enviando para ello á las provincias agentes misteriosos y de su entera confianza, no para ejercer un indigno espionaje, sino para que descubrieran y le hicieran conocer los talentos ignorados y utilizarlos en provecho del país cuyo gobierno le estaba confiado; pero desgraciadamente ha tenido pocos imitadores.

El célebre canciller L'Hôpital se lamentaba ya de los males que habia producido tan deplorable descuido. «Asociado, decia, á algunos hombres »íntegros que la implacable muerte ha perdonado todavía, sostengo en »cuanto mis fuerzas alcanzan el antiguo esplendor de la Magistratura, os»curecido desde que han entrado en ella multitud de hombres sin talento »y sin aplicacion, que apenas conocen los primeros elementos del derecho: »la virtud tiene que ceder ante el favor y el dinero; y esto sucede cuando, »por que se aumentan tanto los vicios, seria doblemente necesario dar á »la virtud poder y autoridad para reprimirlos.»

Pero seria inútil buscar los jurisconsultos más probos y entendidos para hacerlos Magistrados, sin darles cumplida seguridad de ejercer sus augustas funciones, miéntras cumplan con los deberes de su ministerio, de que una oscilacion política, el triunfo, aunque sea pasajero, de una bandería, no los lanzará de su puesto, lastimando su honra, perjudicando sus intereses, dificultando su porvenir, y mortificando y ajando su amor propio, justo y conveniente cuando no traspasa los límites racionales y legítimos.

En balde alguno que otro publicista ha combatido la inamovilidad de los Magistrados; no hay opinion por estravagante que sea, que no haya encontrado sostenedores; pero ha triunfado, sin embargo, siempre en todas partes, y el mundo entero ha reconocido que ella sólo vale más que cuantas leyes puedan hacerse para regularizar y dirigir la administracion de justicia. La Comision no puede resistir al deseo que siente de recordar en este lugar la magnífica síntesis de todas las razones alegadas en favor de un principio, sin el cual no concibe instituciones judiciales que puedan responder al objeto de su creacion, por fortuna sancionado en nuestra ley fundamental, debida á Royer Collard, uno de los hombres que más se han distinguido por su probidad y su saber en el presente siglo.

«Cuando el poder, decia, encargado de instituir al Juez en nombre de »la sociedad, llama á un ciudadano para que ejerza las augustas funciones »del Magistrado, le dice: Organo de la ley, sed impasible como ella, todas »las pasiones bramarán en nuestro alrededor, pero no deben conmover »jamás nuestra alma. Si mis propios errores, ó las influencias que me ro»dean y de que es tan difícil librarse enteramente, me arrancan órde»nes injustas, desobedecedlas, resistid á mis seducciones, resistid á mis »amenazas: cuando subais al Tribunal, no lleveis nunca ningun temor ni »ninguna esperanza: sed impasible como la ley.»

Digitized by Google

«El ciudadano responde: yo no soy más que un hombre, y lo que me »pedís está más allá de los alcances de la humanidad: vos sois fuerte y yo »demasiado débil y sucumbiria en una lucha tan desigual: desconoceríais »los motivos de la resistencia que me autorizais hoy para hacer, y me cas»tigariais. Yo no puedo llamarme superior á mí mismo, si no me protegeis »á la vez contra mí y contra vos mismo. Ayudadme, pues, para suplir mi »debilidad; libradme de temor y de esperanza: prometedme que no bajaré »del Tribunal si no se me convence de haber faltado á los deberes que me »imponeis.»

«El poder vacila; es condicion inseparable de él costarle mucho, renun»ciar á las exigencias de su voluntad; pero ilustrado sobre sus verdaderos »intereses, subyugado por la fuerza siempre creciente de las cosas, con»testa por fin al Juez: sereis inamovible.»

Pero si la inamovilidad es tan importante, si sin ella es inútil aspirar á tener buenos Magistrados, seria un mal de consecuencias irreparables, declarársela cuando no han sido estos bien elegidos, y pudiera ser un obstáculo para que descendiesen de puestos que han debido quizá al favor, á la intriga, á servicios indignos de ser así recompensados, y á motivos ménos honrosos todavía: serviria entónces para perpetuar el mal en vez de remediarlo, y tal es la causa de que al mismo tiempo que se ha consignado en nuestras Constituciones, como una de las bases de nuestra organizacion social, no haya en la realidad existido. Si algun dia, pues, ha de poder nuestro pais lograr tan supremo bien, y disfrutar de sus saludables resultados, es indispensable pensar en constituir acertadamente la Magistratura, principiando por elegirla bien, y alejándola al mismo tiempo de los escollos en que, áun bien elegida, habria peligro de que naufragase.

Empresa árdua y difícil es fijar reglas para la eleccion de los Magistrados: no se propone la Comision indicarlas, ni decir el sistema por que optaria entre los que son objeto de discusion entre los jurisconsultos, desde la eleccion popular hasta la oposicion más rigurosa y severa; pero sí cree de su deber decir que es de importantísima necesidad hacer algo, á fin de poner término á la lastimosa arbitrariedad con que se hacen tales nombramientos, y los males cada dia crecientes que produce.

Entre nuestras antiguas instituciones, existia una que tenia, además de otras, la atribucion de proponer los Jueces y Magistrados, prévias la justificacion y el exámen de sus circunstancias, segun resultaba de los expedientes de los aspirantes. No dirá la Comision que la antigua Cámara de Castilla, á quien esta atribucion importante estaba confiada, la desempeñara siempre con acierto, pero sí que á pesar de algunas injusticias que cometiese, era por punto general útil su intervencion; que en los casos en que no se cruzara el favor ó hubiera exigencias irresistibles, era el deseo del acierto, el móvil de su conducta, y que á propuesta suya se hacian los mejores nombramientos. Pero sea de esto lo que se quiera, lo cierto es que los mismos Gobiernos absolutos estimaron que habia una imprescindible necesidad de no ejercer arbitrariamente la prerogativa Real de nombrar los administradores de la justicia, siendo una anomalía singular que en los tiempos presentes del Gobierno constitucional, se haya prescindido completamente de tan saludable correctivo, sin sustituirlo con otro.

¿Cuál es el criterio á que se sujetan la probidad y aptitud de los aspirantes á la Magistratura? ¿Qué datos se traen á sus expedientes, que inspiren una racional seguridad de que son dignos por su conducta moral, de los elevados cargos que se proponen obtener y desempeñar? La recomendacion de un diputado, cuyo objeto es por lo comun crearse un agente

Digitized by Google

electoral en su distrito, ó tener un instrumento á su disposicion para vejar á sus contrarios: servicios prestados en una revolucion ó en elecciones, que si merecen alguna vez recompensa, no puede ni debe ser nunca un título de Magistrado; el parentesco con personas de quienes puede esperarse ó debe temerse algo, y motivos acaso ménos dignos todavía, sirven á veces para designar los que han de administrar la justicia, no viéndose con frecuencia que se pague el debido tributo á la virtud y á los merecimientos.

Y si de la conducta moral de los aspirantes, sin la cual no se concibe un buen Magistrado, se pasa á fijar la consideracion en su ciencia, es todavía más lastimoso el cuadro que la Comision se cree en el deber de bosquejar. Los títulos universitarios y las certificaciones de pasantía y práctica es todo lo más que los Gobiernos tienen á su alcance para conocer y juzgar la aptitud de los que les asedian para recibir el poder de juzgar á los españoles: ¿y qué títulos y qué certificaciones? Los primeros nada significan desgraciadamente; lo mismo los obtienen los que saben algo que los completamente ignorantes, y lo mismo á unos que á otros el mundo judicial es perfectamente desconocido; entran en él sin capacidad, sin aptitud para juzgar y destinados á ser instrumentos de cualquier mal intencionado que se apodera de ellos y abusa sin responsabilidad alguna de la facultad de disponer de vidas y haciendas de sus semejantes. Las certificaciones son una decepcion; cuando más, y esto las ménos veces, significan que los que las obtienen han asistido por más ó ménos tiempo al estudio de un Letrado de mucho ó poco crédito, donde todo lo más que han hecho ha sido leer un pleito viejo que sirve como de cartilla obligada para todos los que asisten al mismo estudio, saliendo de él tan ignorantes del derecho y de la práctica como entraron. Esta es la verdad, la triste realidad, lo que sucede, y seria grave falta ocultarlo. Así se ven y tocan todos los dias cosas que espantan, y por decoro del pais conviene que queden sepultadas en los archivos: algunas que más ó ménos convenientemente ven la luz pública, enrojecen el rostro y hacen bajar la vista á los Magistrados dignos de este nombre, que se ven forzados á verlas, y en la imposibilidad al mismo tiempo de vindicar su elevada clase de la afrenta que hacen caer sobre ella. «Homine imperito nunquam quid quid injustus:» nádie tan injusto, con efecto, como un Juez ignorante; no sólo por serlo comete diariamente y á cada paso injusticias que dañan á la sociedad y á los que son víctimas de ellas, sino que las reviste de tan malas formas, las pone tan en evidencia por torpeza, que parecen mayores áun de lo que son hasta á los ojos de las personas más agenas á la ciencia del derecho. «Leges in scholis deglutiuntur, in palatiis digerentur,» decia con razon Dumoulin; sin la práctica podrá disertarse en una Academia, pero no administrar con acierto la justicia.

Urge, Excmo. Señor, remediar este mal; el pais necesita Jueces probos y entendidos; los pide con derecho, y el Gobierno tiene el inflexible deber de dárselos. Para poderlo hacer es necesario empezar adoptando otro sistema para elegirlos, y buscar otro criterio que el que hoy se emplea para averiguar la aptitud de los que aspiran á serlo; y ya que nuestras circunstancias no permitan quizá solicitar á los jurisconsultos que la constante opinion de los pueblos ha calificado con justicia de eminentes, ya que no sea fácil sacarlos de su oscuridad lisongeándolos y recompensándolos dignamente, para que el pais utilice su ciencia y esperiencia en los Tribunales, establézcanse y obsérvense religiosamente reglas, que si nos dán por resultado que se escoja lo mejor y que el pais esté mejor servido, como

Digitized by Google

seria lógico, que los particulares, dén á lo ménos por resultado eliminar á los indignos y á los ineptos, que hoy pueden escalar tan altos puestos con suma facilidad desgraciadamente.

Pero una vez elegidos con el posible acierto, es menester librarlos tambien de peligros que los rodean incesantemente en épocas como la que atravesamos, y ponen en grande riesgo la administracion de la justicia que les está confiada.

La política y la impasibilidad que debe caracterizar al Magistrado, son por punto general y con muy pocas escepciones, incompatibles. El instinto público ha comprendido esta gran verdad y la proclama á todas horas. Lo mismo los hombres más entendidos que los ignorantes miran con prevencion al Magistrado que debe á influencias políticas su nombramiento; y al que figurando en la escena política tambien, se le suponen compromisos, vínculos ó intereses que le obliguen, mal su grado quizá, á no ser justo, áun queriendo serlo. No es menester penetrar mucho en las profundidades del corazon humano, para comprender que el que debe su posicion y su fortuna á hombres ó parcialidades determinados, y presiente la pérdida de ellas el dia en que sucumban, está en grande peligro de hacer cuanto sea necesario para sostenerlos y con ellos sus propios intereses. No negará la Comision que haya habido y pueda haber Magistrados, verdaderamente héroes, que antepongan su deber á todo linage de consideraciones é intereses, y que contra sus amigos, sus parciales, contra aquellos á quienes deban su encumbramiento y de quienes esperen conservarse en él, hagan lo que crean justo, pero no hay que hacerse ilusiones; esta es la escepcion, lo contrario es lo comun, y lo que la esperiencia ha enseñado siempre en todos los tiempos y más áun en los que atravesamos. La tendencia por punto general de la humanidad, es á creer justo y conveniente lo que interesa ó lisongea; y es grande desvarío luchar con ella, suponer que no existe y partir de suposicion tan desmentida para constituir la sociedad y organizar sus instituciones. El interés puede llevar á los hombres, mejor dicho, suele llevar á los hombres á hacer lo que no deben, áun á sabiendas de la injusticia de su conducta; y cuando esto no sucede, el mismo interés preocupa hasta el estremo de hacer creer y practicar como justo lo que más dista de serlo. En el primer caso habia crímen; en el segundo podrá no haberlo, pero el resultado es el mismo: y esto basta para evitarlo.

¿Cómo puede creerse que Magistrados separados, por ejemplo, en 1836, 1840, 1843 y 1854, y restablecidos en 1841, 1844 y 1856, al volver á ejercer sus funciones y áun cuando sean los más honrados, no estén prevenidos contra los hombres y las cosas á que debieron su caida, é inclinados á favorecer á los hombres y las cosas tambien á que debieron su reposicion? ¿Cómo imaginar que el Juez que ha debido su nombramiento á un personaje determinado que espera de él sólo quizá su permanencia en el puesto que le haya debido; que vé enfrente otros hombres espiando el momento de derribarlo para reemplazarle con otro Juez de su bandería, tenga la imparcialidad necesaria para administrar justicia, la impasibilidad de Magistrado, que altera á veces el simple deseo de dar el triunfo á uno de los contendientes?

Sin mengua de la Magistratura, sin que esto afecte en lo más mínimo su concepto y buen nombre, puede y debe decirse que Jueces que se encuentran en alguno de estos casos, sin ser malos, sin que pueda acusárseles de prevaricacion, es posible que sean hasta habitualmente injustos. La Comision, mostrando estos temores, considera las cosas como son y pasan comunmente en el mundo de las realidades, apartándose del imaginario don-

Digitized by Google

de solo recoge desengaños quien en él se coloca para precaver y juzgar los actos humanos.

Y si es funesto que los Magistrados deban su nombramiento á influencias políticas, ejercidas ya por las personas, ya por los sucesos, no lo es ménos que sean hombres políticos, y que de la arena en que luchan los partidos por sus intereses bastardos ó legítimos, con pasion y acaloramiento vituperables ó dignos de elogio, se trasladen al templo de la justicia á ejercer el sacerdocio que les está confiado. Los hombres políticos de todas las opiniones se han puesto de acuerdo para cerrar las puertas de nuestras Asambleas políticas á los eclesiásticos; y con razon ciertamente. Los sacerdotes cristianos que no deben olvidar el consejo que les daba Jesucristo al decirles «mi Reyno no es de este mundo:» los que mal podrian ejercer su ministerio de paz y caridad en medio de la guerra y tempestades políticas y sujetos á sus influencias; los que deben considerar á todos, sin escepcion, como hermanos, ayudarles con su consejo, amonestarles con dulzura y templanza, abrirles ó cerrarles las puertas del cielo, no están llamados á luchar en terreno profano, con riesgo de que parezca que su reino es este mundo, de no ser, y mucho más de no parecer Ministros de paz y caridad; de que se desautoricen sus consejos, de que parezcan interesadas sus amonestaciones, y de que se amengüe el prestigio que necesitan para ejercer su elevado ministerio. Esto unido á consideraciones de otro órden de que no hay para qué ocuparse, ha producido la esclusion unánime de los eclesiásticos del Congreso de los Diputados, sin embargo de que habian hecho constantemente notable papel en él, y de que se les privaba de un derecho que estaban poseyendo.

Menester es tambien alejar de las Asambleas políticas á los Magistrados que ejercen un sacerdocio parecido, y que para poder ejercerlo digna y convenientemente, necesitan ocupar igual posicion á la en que se ha colocado á los eclesiásticos y más que ellos quizá. Llamados á decidir cuestiones de intereses que tanto preocupan á los que las sostienen y en que la susceptibilidad y desconfianza llegan á tomar proporciones á veces inmensas, no basta que sean imparciales y justos, preciso es tambien que lo parezcan; que ni su situacion, ni su vida, ni sus circunstancias, den lugar á la menor duda, y que los litigantes vean en ellos Ministros impasibles de la Ley, dispuestos á aplicarla á todos con igualdad, sin prevenciones de ningun género y sin tener en cuenta para nada á los que vienen á pedirla; y esto no puede lograrse por más esfuerzos que se hagan, y áun cuando acaso se merezca, si los Magistrados figuran en parcialidades políticas y aparecen ligados á sus intereses, á sus compromisos ó á sus opiniones, y prevenidos en favor de los que, bajo su misma bandera, aspiran á un mismo fin. Podrá suceder que haya algunos dotados de no comun fortaleza, que se hagan superiores á todas aquellas consideraciones al subir al Tribunal, y que prescindan completa y omnímodamente de las personas al pronunciar sus fallos; pero áun cuando así sea, no se creerá por los vencidos; lo que sea acaso justo y procedente se atribuirá á intereses bastardos; y esto repetido desprestigia á la Magistratura, priva á sus veredictos de la respetabilidad que tanto necesitan, y la inhabilita para desempeñar con provecho del país, sus importantes funciones.

Y no será siempre equivocada por desgracia la opinion que se forme contra la rectitud é imparcialidad del Magistrado que tenga puesto en las luchas políticas. Sin contar con los que á sabiendas y con ánimo deliberado puedan faltar á la justicia, habrá y no pocos, que sin perversidad, creyendo hacer lo justo, cedan sin quererlo, sin proponérselo, sin ser quizá

Digitized by Google

capaces en otras circunstancias de faltar á sus deberes en lo más mínimo, á la influencia funesta de la atmósfera en que viven, de las impresiones que á cada momento se reciben en ella, y de los errores á que conducen frecuentemente el acaloramiento y exajeracion con que se discuten y sostienen opiniones ó intereses determinados en las diversas situaciones que la política atraviesa con increible rapidez á veces.

Los que componen la Comision que tiene la honra de dirigirse á V. E., ó han sido ó son hombres políticos, pueden decir: «quæque ipse vidi et quorum pars (aliqua) fui»; y teniendo conciencia y honor al mismo tiempo, se creen en el deber de reconocer y confesar en momentos tan supremos, que han sentido la fatal influencia de la atmósfera en que han vivido; que han recibido en ella impresiones que les ha costado mucho resistir; que acaso han triunfado en ocasiones de ellos; y que el tiempo y los sucesos les han dado á conocer errores que habian aceptado con la más sana intencion y sostenido en la firme y leal creencia de que cumplian con sus deberes al prestarles su decidido apoyo. No comprenden que hombres políticos honrados y entendidos puedan negar haberles sucedido otro tanto, siendo esta una de las causas que contribuyen á las modificaciones que en todos los paises y en todos los tiempos han hecho en sus opiniones, no sólo los hombres consagrados á la política, sino los partidos á quienes cuesta más siempre retrogradar ó tomar otra direccion que á los individuos. ¿Y qué privilegio pueden tener los Magistrados para librarse de lo que es una condicion inevitable de la escena política, una ley inflexible á que tienen que sujetarse cuantos figuren en ella? ¿Y qué puede esperarse de hombres que en tan deplorable estado son llamados á juzgar al amigo y al adversario, sobre cuestiones en que tienen acaso compromisos contraidos, errores aprendidos, y empeñado su amor propio en sostenerlos? Es esto poner á prueba la flaqueza de la humanidad, y no hay que dudarlo, en la mayor parte de los casos sucumbirá.

De igual trascendencia que este mal es el que resulta de dar atribuciones á los Jueces y Magistrados que se rozan con las cuestiones de política palpitante, y no pueden resolver sin desnudarse de la toga y bajar al lugar en que con pasion y acaloramiento, que rayan á veces en frenesí, se discuten. ¿Qué papel hace un Juez ó un Magistrado juzgando un artículo de cualquier periódico político? ¿Qué honra ni qué prestigio puede resultar de esto á la Magistratura, y cómo no ha de ceder en mengua de su concepto y respetabilidad? Si plegándose á exigencias de los Gobiernos, (que de mejor ó peor género siempre las hay en tales casos), si recordando que de ellos dependen su conservacion en los puestos que ocupan, ó sus adelantos en la carrera, inclinan la balanza de la justicia al lado que se les indica ó comprenden que se desea verla inclinada, faltan á sus deberes y se hacen indignos de la confianza hasta de los mismos á quienes sacrifican su honra, y lo que es más áun, la justicia. Si á pesar de tanto riesgo de sucumbir, condenan ó absuelven al periódico acusado, sin consideracion de ningun género y sólo por que lo exija la ley, todavia no puede evitarse, que se atribuya su conducta, laudable y digna de elogio y admiracion, si se quiere, á los estímulos innobles á que se hayan debido otras veces fallos de la misma ú opuesta tendencia. En la prensa y en la tribuna se pondrá en tela de juicio su obra, y mirándola cada cual por el prisma de su partido ó de sus intereses, juzgándola con la perversidad ó con la preocupacion á que conducen inevitablemente, será censurada ó condenada acaso por todos, ó por un gran número al menos; lo cual es bastante para que quede en duda su imparcialidad, para que se desconfie

Digitized by Google

de su rectitud, y para que no pueda dar la más importante de las instituciones civiles los resultados que de ella se han prometido los pueblos.

De pequeña importancia podrán parecer acaso al lado de las que quedan indicadas, otras medidas de que la Comision cree sin embargo deber, áun cuando sea ligeramente, ocuparse, por considerarlas de no escasa influencia, para el logro de lo que ardientemente desea y se cree en el imprescindible deber de proponer al Gobierno de S. M. como una prueba de su sincero deseo de ayudarle en la empresa que acometerá sin duda de organizar los tribunales de manera que puedan responder á los grandes objetos de su institucion.

Nuestras antiguas y venerandas leyes prohibian, y con sobrada razon por cierto, que los naturales de un pueblo, ó casados con mujeres de él, pudieran en el mismo ser Jueces ó Magistrados. Imponíase á estos tambien la justísima prohibicion de dedicarse á ningun género de granjería en el territorio en que ejerciesen jurisdiccion; pero el desconcierto que en cambio de grandes beneficios han producido los sucesos políticos de los últimos 25 años, ha dado lugar á que se olviden tan sábias prescripciones y á que se sufra en muchas localidades los males que tuvierod por objeto evitar.

Comprendiendo nuestros antiguos legisladores la facilidad con que áun los hombres justificados ceden ante sus afecciones, las dificultades que les impiden á veces resistir las exigencias del cariño ó de la amistad y que la ley debia colocar á los llamados á administrar la justicia fuera de la accion de estímulos tan poderosos para faltar á ella, ordenaron que nadie pudiera ser Juez en su pueblo ó en el de su esposa, impidiéndo así que los que lo fuesen se vieran en el caso de condenar ó absolver á personas que les estuvieran ligadas con vínculos de parentesco ó amistad, ó contra quienes pudieran tener prevenciones ó animosidades de las que, en pueblos pequeños con especialidad, son tan frecuentes como funestas. No quisieron sujetar á tan dura prueba á hombres á quienes daban poder sobre vidas y haciendas y era justo impedir por todos los medios posibles que abusaran de él. Comprendiendo tambien que las augustas funciones del Magistrado son incompatibles con tráficos de todo género, que rebajan su dignidad y ponen en grave riesgo de emplear en provecho propio la fuerza y autoridad que para distintos fines se concede á los llamados á juzgar, prohibieron con notable severidad por cierto, que los Jueces y Magistrados fuesen otra cosa que administradores de la justicia, y que descendiesen á ser traficantes, donde debian ser sólo oráculos á que recurriesen los que necesitaran de su poder y de su auxilio para hacer respetar sus derechos y proteger sus intereses.

No desconoce la Comision que en tiempo de los Gobiernos absolutos principió á relajarse la 1.ª de estas prohibiciones; sus individuos han conocido en algunas Audiencias Magistrados naturales del pueblo mismo en que estas residian; pero la 2.ª fué respetada con el mayor rigor hasta el punto de que la infraccion de ella se consideraba siempre como motivo de un cargo fundado en los juicios llamados de capitulacion, y se penaba con bastante severidad. En la última época, la relajacion de ambas prohibiciones, no ha tenido límites; desgraciadamente continúa hoy el mal sin remedio: no pocos Jueces hay naturales del partido en que ejercen su jurisdiccion, ó casados con mujer del mismo; Tribunal superior hay en que la mayor parte de sus Ministros son naturales del pueblo en que se halla establecido, ó de los de su inmediacion ; y Magistrados ha habido, bastantes en número, y acaso hay, que han explotado en los territorios de sus

Digitized by Google

Tribunales fincas rústicas é industrias; figurando en empresas mercantiles, ejerciendo cargos en sociedades y cuidádose más de su lucro y granjería que de desempeñar las funciones propias de su Ministerio.

No se propone la Comision que la Magistratura viva reducida á los sueldos, bien miserables por cierto, que recibe; no podria aspirar á que se impidiera á los que la ejercen procurar que sus bienes, los de su mujer ó sus hijos les den sus legítimos y naturales rendimientos; lo que sí considera que debe estorbarse por todos los medios posibles es, que esto se deba al prestigio de su posicion, al temor que inspiren, al abuso que acaso puedan hacer de su autoridad. Por fortuna en los tiempos en que vivimos hay medios fáciles y expeditos para lograrlo, y que concilian hasta donde es justo y necesario los intereses sagrados de la justicia con los muy atendibles tambien de los llamados á administrarla: no hay para qué sacrificar los unos á los otros; dado sin embargo caso de que esto fuera necesario, para la Comision no es dudable la postergacion de los de los Magistrados.

Pero inútiles serian cuantos esfuerzos se hicieran para elegir una buena Magistratura, y de seguro no se conseguiría si al mismo tiempo no se la dota convenientemente, creándose un estímulo para que deseen entrar en ella los jurisconsultos que hoy lo rehusan por sus mezquinos sueldos, inferiores á lo que el ejercicio de la abogacía puede en cualquier parte procurarles.

La decente y holgada dotacion de los Magistrados es del mayor interés para el Estado; no hay clase ninguna que pueda abusar tanto de sus funciones como ella, ni con tanto daño de la moral pública, de que las leyes deben cuidar esmeradamente, procurando evitar cuanto pueda ponerla en peligro, por remoto y distante que parezca.

Los Jueces disponen todos los dias de la vida, honra y hacienda de los ciudadanos; sus fallos en último resultado son decisivos sobre las cuestiones á que ponen término, y la responsabilidad es una de esas cosas que satisfacen al oirlas, que alhagan la imaginacion, pero que no resisten al exámen, ni puede llenar los deseos de los hombres entendidos y pensadores. Llámese poder ú órden la Magistratura, sus decisiones tienen que ser y son obra exclusiva de ella misma, nadie puede revisarlas ni dejarlas sin efecto, y no siendo justo ni conveniente castigar al Juez sino cuando resulta que á sabiendas ha faltado á la ley y á la justicia, lo cual rarísima vez será posible justificar cumplidamente, es necesario buscar en ellos mismos, en sus circunstancias, las garantías que se buscarian inútilmente en un superior que no hay, ó en el temor de un castigo que no ha de llegar á imponerse. La ley despues de elegirlos bien debe colocarlos en condiciones ventajosas para que haya derecho á exigirles mucho, y alejarles de peligros, de otro modo inevitables. «Es gran interés del Estado, decia »Filangieri, que los que ejercen autoridad no tengan necesidad de abusar »de ella para vivir con el decoro que exige la dignidad del cargo que des»empeñan. Si los Príncipes, agrega, hubiesen conocido esta verdad, ha»brian dado ménos á sus favoritos y recompensado mejor á los Magistra»dos.» Los que desde la infancia se han dedicado á los largos y penosos estudios necesarios para llegar á ser jurisconsultos; los que tienen consagrados todos los instantes de su vida al ejercicio de su ministerio, de manera que no les es absolutamente posible dedicarse á ninguna otra ocupacion lucrativa, en hora buena que no sea necesario y acaso sea inconveniente que vivan en la opulencia, pero no deben vivir en la miseria. La recompensa que por sus importantes tareas les dé el Estado debe ser proporcionada á la altura y dignidad de su ministerio; bastante para vivir sino

Digitized by Google

con lujo, con comodidad y decencia, para que puedan educar á sus hijos y ocupar en la sociedad el lugar que corresponde á su alta gerarquía. «No sé, decia Comte (precisamente sosteniendo la institucion del jurado), si hay ramo ninguno del saber humano en que se cuenten por millares los sábios; no sé si, suponiendo que los haya, habrá entre ellos millares de hombres dotados de un recto juicio, de un carácter firme, imparcial é íntegro, pero de seguro no se encontrarán millares de hombres desinteresados hasta tal punto que se resignen á pasar su vida ejerciendo funciones penosas y desagradables, sin una recompensa proporcionada al trabajo y penalidades que les ocasionan.»

Examinando otro escritor célebre, bajo todos sus aspectos las consecuencias de la mezquindad y pequeñez de los emolumentos de los Jueces y Magistrados, dice, que con ellos se convierte la carrera en un refugio para los que no pueden ó no saben ser Abogados: se coloca á tan importante poder del Estado en una situacion precaria y deplorable: la Magistratura, que tanto interesa enaltecer y rodear de grande consideracion, resulta peor recompensada que muchos funcionarios oscuros, los Abogados que le piden justicia, los subalternos mismos que les ayudan á administrarla; y no quieren hacer parte de ella los hombres más aptos, los más instruidos, los más activos, los más perseverantes, á no ser que, contando con algun patrimonio, se satisfagan con el honor estéril que sobre ellos puedan hacer reflejar los recuerdos de lo pasado.

Para concluir, sobre esto se permitirá la Comision recordar la regla inflexible que Bentham cree debe seguirse para fijar los sueldos de los Jueces; su aplicacion bastaría para remediar el mal que viene produciendo los más lamentables resultados. «Al fijar, dice, el salario de los Jueces con la debida consideracion á las necesidades y conveniencias de esta clase, que supone indispensablemente una educacion liberal y esmerada, debe procurarse que satisfaga todas las necesidades de un hombre que no cuente con otra cosa para cubrirlas, y tiene derecho á exigir se le procuren medios para vivir con holgura y dignidad.» Ni V. E. ni el Gobierno de S. M. pueden desconocer esta necesidad, que es forzoso atenderla, si las demás reformas han de producir las ventajas que hay derecho á esperar de ellas.

Pasando ahora al deplorable cuadro que ofrece nuestro país bajo este punto de vista, se limitará la Comision á ligeras indicaciones, más que suficientes sin duda para que V. E. recuerde el triste estado de nuestra Magistratura, cuya contemplacion más de una vez debe haberle afligido, por no contar con medios de mejorarlo. Las dotaciones de nuestros Promotores son insuficientes en todas partes para que puedan subsistir, no ya con dignidad, sino con decencia, estos primeros agentes del órden judicial, cuya importancia es grande y cuya influencia es á veces decisiva lo mismo en los negocios criminales que en los civiles en que intervienen. Para remediar en parte este mal, que no ha podido ménos de reconocerse desde la creacion de dichos funcionarios, se les ha permitido abogar en los negocios en que esto no sea incompatible con su intervencion en ellos, como representantes del Gobierno, sin pensar en los abusos á que se abria la puerta, ni en las consecuencias, bajo más de un concepto gravísimas, de tal autorizacion.

Reconocer la facultad de defender á los que para ello los busquen en funcionarios mal dotados, relacionados íntimamente con los Jueces, llamados á vigilar á los subalternos y que pueden á su vez en más de un caso, dispensar proteccion á los que los prefieran á otros Abogados, es una in-

Digitized by Google

discrecion que revela, ó haberse parado poco á meditar lo que se hacia, ó indisculpable ignorancia de las flaquezas de la humanidad. Al lado de un Promotor que anteponiendo á todo su honor y su deber, se resigne á la oscuridad y á la miseria, á que la pequeñez de su sueldo parece condenarle, podrá haber muchos que prefieran su interés y bienestar, que se formen una clientela de los que consideren pueden defenderlos mejor por su posicion que otros Letrados, que para obtener esta preferencia abusen de su influjo sobre los Jueces y sus subalternos, y á que estimulados por la miseria ó la codicia, lleguen hasta prevaricar, defendiendo quizá á los mismos á quienes acusen, encubriendo esto con otra firma, á lo cual por espíritu de compañerismo exajerado y mal entendido, suelen prestarse con harta facilidad los Letrados. Y este mal tan posible, y que no debe ocultarse á quien conoce el foro, seria ménos de temer, si las circunstancias, condiciones y recompensa del cargo de Promotor lo hicieran desear á Jurisconsultos de cierta altura, que no teniendo necesidad de abusar de él para vivir, pudieran ejercitarlo juntamente con la Abogacía, sin riesgo quizá de prevaricacion. Pero V. E. sabe muy bien que esto no sucede por punto general: la Comision no quiere decir que todos los que son Promotores ó aspiren á serlo abusen ó estén resueltos á abusar del cargo que ejercen ó se les confie; nada más léjos de su ánimo é intencion que ofender ni agraviar á una clase entera muy respetable, áun mal constituida, como cree estarlo hoy, y que desea y procura por cuantos medios estén á sus alcances que lo sea más todavía; advierte sólo el peligro que alguna vez ha pasado á ser triste realidad, y lo que diga no puede referirse nunca á los hombres honrados que hayan sabido resistir á la tentacion en que los haya puesto la ley, y sin lo bastante para vivir, donde les es muy fácil por malos medios, procurarse lo que les falta y algo más, acaso impunemente.

Y no es este sólo el punto de vista bajo el cual la pequeñez de la dotacion de los Promotores es perjudicial y digna de atencion. Como están hoy constituidos y dotados no pueden desempeñar las funciones que les están señaladas en la máquina judicial, que debe organizarse antes de establecer las reglas de su accion: acomodar estas reglas á la potencia y condiciones de aquella seria fácil y lógico, pero si hechas las reglas la máquina no alcanza á practicarlas, seria perdido el tiempo que se empleara en redactarlas y estudiarlas.

La Comision ha tropezado con este obstáculo más de una vez, y ante él ha tenido que retroceder asustada. ¿Cómo abandonar á funcionarios como los que hoy existen, la direccion de los procesos criminales, el ejercicio de la accion pública para perseguir los delincuentes? ¿Cómo subordinarles en cierto modo la accion del Juez, que convendria fuese un personaje pasivo é imparcial en los procesos, ajeno á toda iniciativa, y cuya mision deberia ser solo conceder ó negar lo que se le pidiera? Para introducir esta gran novedad en nuestro enjuiciamiento era necesario contar con agentes del Ministerio fiscal que la acreditasen é hicieran palpables sus ventajas; bien entendida, secundada hábil y dignamente esta reforma vendria á mejorar sobremanera la administracion de justicia, y á dar gran prestigio á los Tribunales; pero ¿cómo confiar tales atribuciones á Promotores como los que hay en la actualidad y no podrá ménos de haber si no se mejoran las condiciones de estos empleos y se cambia la situacion de los que hayan de desempeñarlos? ¿Cómo dejarlos dueños, sin intervencion del Juez, de la accion pública, cuando puede haber grande recelo de que sean Letrados de aquellos contra quienes debiera ejercerse ó de que acaso la miseria los obligue á dispensar favores ó á guardar consideraciones que se-

Digitized by Google

avengan mal con la justicia? Seria este un gran error en que la Comision no caerá, porque conociéndolo, seria indisculpable.

Si de los Promotores se pasa á los Jueces de primera instancia, y se tienen en consideracion las circunstancias de los tiempos en que vivimos, las necesidades que se ha creado la clase de la sociedad en que están llamados á figurar, la depreciacion de las especies metálicas, y el consiguiente aumento de valor de cuanto se necesita para la vida, que todos tocamos, y es imperdonable olvidar, se comprenderá la imposibilidad de que con los sueldos que reciben, vivan no ya dignamente, como convendria, sino con una mediana decencia.

Y á esto hay que agregar tambien las condenas de costas que frecuentemente se les imponen; unas necesarias, como preceptuadas en ciertos casos por la ley, y otras muy merecidas, porque en esto si por algo pecan los Tribunales superiores, es por una excesiva longanimidad en favor de sus inferiores. Juez han conocido algunos individuos de la comision que ha pagado por condena de costas en un año, cantidad superior á la que recibia por su sueldo del Estado: ¿y con qué ha vivido este hombre, digno de compasion ciertamente? ¿Cómo ha mantenido su familia? ¿Cómo ha atendido á sus demás necesidades? Pues bien, este Juez constituido por sus errores ó torpezas en tal estrechez, en tan grande conflicto, que no tiene para alimentarse, que vé luchar á sus hijos con la desnudez y el hambre, que se halla rodeado por la miseria, está llamado á decidir sobre cuestiones del mayor interés; lo solicitan, le ofrecen, le dan seguridades de secreto y discrecion; sabe que no hay responsabilidad posible, sino cuando se le justifique *que á sabiendas* ha fallado contra la justicia, lo cual ofrece dificultades insuperables. Los que crean á todos los hombres héroes, podrán acaso esperar que triunfen de todo esto la virtud y el deber, y dejarán las cosas como están, sin pensar en aplicarles ningun remedio: los que, como los individuos de la Comision, crean que no hay esa heroicidad universal en la especie humana, sin negarla sin embargo absolutamente, y que es grave error partir para legislar, del supuesto harto desmentido, de que existe, clamarán siempre por que se procure á toda costa no poner á los hombres á semejante prueba, seguros é íntimamente penetrados, forzoso es repetirlo, de que la gran mayoría ha de sucumbir en ella.

Y en caso parecido se hallan tambien los Magistrados de las Audiencias. La importancia de los pueblos en que deben residir, el alto puesto que ocupan en la gerarquía judicial, la necesidad de vivir decorosamente, y de no desmerecer por su porte exterior en la consideracion pública, les obligan á gastos, que áun con la más severa economía, no bastan á cubrir sus cortísimas dotaciones; y en tal situacion se les llama á decidir los negocios de más importancia del territorio de su Audiencia; y fallan sobre ellos asociados con otros, lo cual ofrece facilidades á la irresponsabilidad; y tienen mujeres é hijos, llenos de necesidades, que ejercen sobre ellos la influencia del cariño; y son hombres, en fin. La Comision se complace en reconocer que nuestra actual Magistratura no puede ser acusada de prevaricadora; pero cree al mismo tiempo se debe procurar que no pueda llegar á serlo. Las necesidades crecientes á la vez y al mismo paso que la desmoralizacion, pueden ponerla en grave riesgo, y es menester procurar desde hoy que el dia en que sea necesario hacer severa justicia contra alguno de sus miembros, que acaso llegue á prevaricar, no pueda decir que la miseria le ha obligado á olvidarse de sus deberes. Esta circunstancia no excusaria moral ni legalmente al pre-

Digitized by Google

varicador; pero envolveria una acusacion merecida contra el Gobierno que no hubiera previsto y evitado el conflicto, orígen del delito que deberia castigarse, los Tribunales impondrian la merecida pena al que hubiera delinquido; pero la opinion, con justicia, al mismo tiempo que lamentaria su desgracia, culparia por ella al Gobierno que, debiendo y pudiendo no la hubiera evitado.

Se dirá acaso como única respuesta á todo esto, que el estado del Erario público no permite aumentar los sueldos señalados hoy á la Magistratura, que la antigua los tenia áun menores, y vivia con honra y con decoro; y que en otros países los tenia, no hace mucho tambien, harto reducidos y servia con dignidad y con gloria. Verdad es todo esto; pero tiene cada cosa su explicacion. Esta clase de argumentos parece á primera vista de gran fuerza, y conviene poner en evidencia, como breve y fácilmente puede hacerse, la inexactitud de sus fundamentos.

Pero permita V. E. que ántes de emprenderlo recuerde la Comision con este motivo, que desgraciadamente á todos los trabajos de codificacion ha precedido, á falta de otras, la advertencia de que se cuidara de no aumentar los gastos y de subordinar á tan terrible ley cuanto se hiciera. V. E. comprenderá las dificultades con que en vista de semejante prevencion han tenido que luchar los encargados de proponer en la organizacion judicial, reformas importantes, imposibles de suyo, sin aumentar considerablemente el presupuesto del Ministerio.

Por Real decreto de 1.° de Octubre de 1856 fué creada la Comision que tiene la honra de dirigirse á V. E., y en él se le previno que redactase con preferencia y por un órden sucesivo, los proyectos de ley de organizacion judicial, procedimiento criminal, reforma del Código penal, y últimamente el Código civil. Antes de que llegara á constituirse ocurrió un cambio ministerial, y creyó su Presidente deber consultar al nuevo Ministro de Gracia y Justicia, con el objeto de saber si su pensamiento era el mismo que el de su antecesor; y si bien fué su contestacion «que su idea »era no trazar á la Comision marcha alguna con respecto á sus trabajos,» agregó «que creia deber darse preferencia al Código de procedimiento cri»minal, cuya necesidad era mas apremiante que la organizacion de los Tri»bunales, por cuanto, *ni el estado del Tesoro ni otras causas fáciles de »comprender permitian en ella modificaciones esenciales y radicales, aunque »fuera susceptible de alguna mejora, y que era partidario de la separa»cion de la justicia civil y criminal y de la ampliacion de los Tribunales »correccionales.*»

Constituida la Comision, y enterado por conducto de su Presidente de los deseos del Gobierno de S. M., pero penetrada al mismo tiempo de que era absolutamente imposible redactar el Código de procedimiento criminal, sin que antes fueran conocidos los Tribunales que hubieran de aplicarlo, acordando hacer los supuestos generales de organizacion que pudieran influir directamente en el procedimiento, los hizo y discutió con detencion y prolijidad, habiendo sido aprobados por fin en los términos siguientes:

1.° Habrá Jueces de Paz, los cuales conocerán de las faltas cometidas en su distrito, é instruirán las primeras diligencias del sumario en los puntos donde no haya Jueces de partido.

2.° Habrá Jueces de primera instancia en las cabezas de partido.

En los puntos donde sólo haya un Juez conocerá éste de lo civil y criminal: si hubiere dos ó más, se cometerá á cada uno de ellos exclusivamente lo civil ó criminal.

Digitized by Google

3.° En las Audiencias de tres Salas, una de estas conocerá de lo civil, otra de lo criminal y otra de lo correccional.

4.° Los Jueces de partido instruirán y fallarán las causas criminales que se promuevan en su demarcacion.

Los mismos Jueces de primera instancia instruirán las causas (*criminales-correccionales*) que se promuevan en su demarcacion.

5.° Las causas correccionales que se formen en los Juzgados de las capitales de provincia donde haya Audiencia, se remitirán concluido el sumario, á las Salas correccionales para que las juzguen y fallen en instancia oral y única.

Las que se formen en los demás Juzgados se instruirán hasta su conclusion por los Jueces de partido, quienes las remitirán con su informe fundado, á la Sala correccional de la Audiencia para su fallo.

6.° Habrá recurso de casacion en las causas criminales y correccionales.

La interposicion del recurso de casacion suspenderá los efectos de la providencia á que se refiere.

La Sala misma del Tribunal Supremo que case la sentencia, será despues la que falle el negocio en el fondo.

7.° En las Audiencias habrá un sólo Fiscal para el despacho de todos los asuntos, el cual deberá estar auxiliado por los Tenientes fiscales.

El primer Teniente fiscal tendrá mayor categoría y sueldo que los demás, y será el que desempeñe su cargo en la Sala correccional, aunque bajo la direccion del Fiscal, y sin perjuicio de que éste pueda asistir á la misma Sala cuando lo estime conveniente.

Sobre estas bases únicas, posibles, supuestas las instrucciones que habia recibido, principió la Comision á hacer el Código de procedimientos próximo á su fin ya, no sin tocar á cada paso los inconvenientes que la viciosa organizacion actual, áun mejorada con arreglo á ellas, no podia ménos de oponerse á que fuera lo que en la presente época hay derecho á exijir. ¿Cómo crear Tribunales correccionales en todas partes al alcance de todos los criminales? ¿Cómo organizar convenientemente el Ministerio público? ¿Cómo establecer el juicio oral en las causas criminales? ¿Cómo instituir Tribunales de primera instancia, ni cómo hacer otras reformas no ménos importantes, observando la durísima é inflexible regla de no invertir más sumas en la administracion de justicia, que las que se invierten hoy, insuficientes áun para la que existe?

Colocados en tan difícil situacion se han limitado hasta ahora los que suscriben á reformas parciales; no han podido proponer la adopcion de sistemas acreditados en otras partes, y recomendados por todos los jurisconsultos, y han tenido que pasar á los ojos de sus conciudadanos, que no saben la presion bajo la cual hacen sus trabajos, tal vez por ignorantes de los adelantos de la ciencia, ó tan apegados á lo antíguo y tan obstinados en sostenerlo, que ni áun quieren mejorarlo con los Tribunales correccionales, por ejemplo, cuya utilidad reconoce el mundo entero.

Pero al llegar al plenario, al organizar la defensa de los acusados, al fijar la manera de hacerla, al establecer el criterio para juzgarlos, los inconvenientes con que han venido luchando han tomado tales proporciones, se han hecho á sus ojos tan insuperables por el método y por el sistema hasta ahora seguidos, que se han visto en la necesidad de alterarlos, áun á riesgo de que sean perdidas las ímprobas tareas que les ha costado lo hecho hasta el dia, si no se aceptan las radicales innovaciones que han acordado, y sobre las cuales continúan la obra que ansían ver terminada.

Digitized by Google

Deber suyo es, por lo tanto, someter al recto juicio de V. E. las razones que han tenido para hacer variacion tan esencial en las bases á que hasta ahora han venido acomodándose.

Ni es de este lugar, ni áun cuando lo fuera lo emprenderia la Comision, discutir la debatida cuestion entre los Jurisconsultos, sobre la manera de procurar al Juez la conviccion de que debe partir su fallo. Un escritor justa y merecidamente célebre, Mr. Mittermaier, ha resumido en su obra inmortal, cuanto sobre ello puede desearse, y logrado poner de acuerdo á los sostenedores antes de principios los más opuestos y contradictorios.

Y con efecto dos sistemas íntimamente ligados con las instituciones políticas de los pueblos, han luchado durante muchos siglos, viniendo por fin á triunfar en todas partes el que sin género de duda es más filosófico, está más en armonía con los adelantos de la ciencia y conduce mejor y con más seguridad al logro del fin que el procedimiento criminal tiene por objeto.

El primero, adoptado en los países monárquicos, tiene por base la inquisicion confiada á los Jueces instituidos por el Soberano, requiere que los procesos se escriban, porque lo escrito es el fundamento de la sentencia, y exije reglas para la apreciacion de las pruebas, á las cuales deban someter los juzgadores su conviccion personal. Nacido en la Edad media, apoyado por los canonistas escolásticos, sancionado en la célebre ordenanza llamada Carolina, puede decirse que dominó este sistema en la Europa, habiendo venido á convertirse, segun la festiva espresion de Bentham, en un arte de ignorar metódicamente lo que es conocido de todo el mundo.

El segundo, propio de los pueblos sujetos á la influencia de los principios democráticos, tiene por base la acusacion privada, y la apreciacion de los hechos punibles y de sus pruebas corresponde á los ciudadanos llamados á juzgar sobre todo, sin sujecion á otras reglas que las de su conciencia. Este procedimiento no puede escribirse: la discusion en él debe ser forzosamente oral; á los que juzgan no señala reglas para hacerlo; su responsabilidad no puede exigirse en otro Tribunal que en el de la opinion pública.

En Atenas y Roma no fué conocida la tasa de las pruebas; y si bajo el Imperio se exijieron en ellas condiciones determinadas, nada se encuentra en sus leyes con tendencia á reglamentar su apreciacion, ni á estorbar que la conviccion personal fuera la que sirviese á los Jueces de guía para dictar sus sentencias.

En Francia no resistió la tasa de las pruebas al gran movimiento de 1789, preparado en esta parte por Beccaria, Filangieri y otros jurisconsultos que obtuvieron al fin del siglo último imperecedera celebridad. En la instruccion de 1791 se declaró que «los jurados debian formar su convic»cion personal por las declaraciones que prestaran ante ellos los testigos »y por los debates que presenciaran; y que esta conviccion personal era la »que la ley les impone el deber de manifestar; pues que á ella se confiaban »la sociedad y el acusado.» Sobre este gran principio han sido basadas todas las leyes posteriores y con especialidad el Código de instruccion criminal vigente.

Los Gobiernos Alemanes, penetrados de que el sistema de pruebas legales se halla íntimamente ligado con la institucion de los Jueces permanentes y de orígen monárquico, que á toda costa se habian propuesto conservar, y de que el sistema de las pruebas morales sólo es compatible con la institucion del jurado, verdadera emanacion del principio democrático, que rechazaban, conservaron el primero de estos sistemas, á todo

Digitized by Google

trance, á pesar de ser muchos y muy notables los sostenedores del segundo. Un momento despues de los acontecimientos de 1848, admitió Austria el jurado; pero muy pronto desapareció en su último Código; si bien al fijar reglas en él para la apreciacion de las pruebas, más bien parece haberse propuesto sus autores impedir los errores de los Jueces que imponerles una conviccion forzada; pagando así tributo al principio mismo que parecia proscribirse.

En Inglaterra rige un sistema mixto, cuyas bases son la acusacion privada y los debates orales y públicos ante el Jurado; y aunque esto deberia ser consecuencia natural y legítima de la exclusion de las pruebas legales, hay sin embargo en lo que se llama en aquel país *common law*, prescripciones relativas á las pruebas que parecen tasarlas, pero que la jurisprudencia de conformidad con la opinion de sus más ilustres jurisconsultos, considera como *reglas destinadas á ilustrar á los Jueces y Jurados, á impedir sus errores ó extravíos, más bien que como preceptos de un carácter absolutamente obligatorio*.

Nuestras leyes de Partida admitieron la tasacion de la evidencia legal; por pruebas que no ofrezcan ninguna duda, y no por sospechas, podia segun ellas condenarse: el dicho de dos testigos sin tacha constituia plena prueba, y las pocas escepciones de esta regla tan rigurosa como general, venian á afirmarla y comprobarla. Los Tribunales, sin embargo, la modificaron hasta el punto de haberse convertido en verdaderos jurados y proceder con el más libre arbitrio, de que es justo decir en su honra, jamás han abusado. No sólo admitian pruebas circunstanciales y las calificaban sin sujecion á reglas preconstituidas, sino que acomodaban tambien la penalidad á los grados de convencimiento que les procuraban.

La regla 45 de la ley provisional para la aplicacion del Código penal, pagando el debido tributo de respecto á esta jurisprudencia, que era imposible en su fondo dejar de sancionar en los presentes tiempos, ordenó que cuando no encontraran los Tribunales la *evidencia moral* que requiere la ley 12, tít. 14, Part. 3.ª, pero sí adquiriesen el convencimiento de la criminalidad del acusado, segun las reglas ordinarias de la crítica racional, impusieran en su grado mínimo la pena señalada en el Código.

No es esta la ocasion de hacer notar la inexactitud con que se ha llamado en esta regla *evidencia moral* lo que puede y debe llamarse sólo *legal*; tampoco hay para qué discutir si á la absoluta libertad en que se deja á los Tribunales para calificar las pruebas, corresponde la necesidad á que se les condena de imponer en su grado mínimo la pena de la ley; ni es preciso señalar las consecuencias que esto ha producido; lo que importa á la Comision establecer es que la legislacion hoy vigente ha declarado que no son absolutamente necesarias las pruebas legales para penar á los delincuentes; que puede bastar la conviccion personal de los Jueces, si bien con limitacion al grado mínimo de los que establece el Código; y una vez dado este paso es imposible retroceder; léjos de ello es menester aceptar en toda su estension el principio, y hacer cuanto sea necesario para su acertada aplicacion y que puedan obtenerse de él los saludables resultados para la recta administracion de justicia, que ha producido en los países que lo han adoptado y los sostienen con un interés y persuacion de su conveniencia, crecientes cada dia.

La Comision creyó de inescusable necesidad dejar al arbitrio de los Jueces y Tribunales la apreciacion de las pruebas, proscribir la tasa de la evidencia legal, y establecer para ello los debates orales en una sola y única instancia; condicion y complemento inevitable del sistema, que aunque

Digitized by Google

con timidez, principió á introducirse desde que dejó de ser absoluto el Gobierno del país, y sirven de base al que hoy nos rige, los principios liberales.

Sin los debates orales es imposible la recta apreciacion de las pruebas. La conviccion moral ha de deber su orígen á las impresiones que personalmente recibe el Juez en ellos, á lo que vea y perciban sus sentidos, imposible las más veces de ser reducido á escritura de otra manera que por medio de la sentencia, y con estos debates son inconciliables las dos instancias. Calificar un Tribunal Superior pruebas que no ha presenciado; confirmar ó variar una sentencia resultado de conviccion moral, por un criterio legal, cualquiera que sea, es el último de los desaciertos. Ménos malo que este sistema anómalo y causa necesaria de errores sin cuento, seria adoptar el de las pruebas legales á pesar de su demostrada inconveniencia; habria al ménos unidad y se evitaria la confusion de dos principios opuestos, que conservando los inconvenientes de ámbos, les priva de todas las circunstancias que pudieran recomendarlos, y los hacen infecundos.

V. E. es demasiado ilustrado para que sea necesario demostrar que la adopcion de este sistema lleva consigo la necesidad de crear Tribunales de primera instancia, de indemnizar á muchos testigos, y de otros gastos de alguna consideracion.

No toca á los que suscriben profundizar en los secretos del Gobierno; y en su modesta condicion de miembros de una Comision que trabaja á sus órdenes en la codificacion de nuestras leyes, no le toca otra cosa que obedecer las que se le comuniquen; pero tienen el deber tambien de mirar por su honra, de ponerse á cubierto de responsabilidades inmerecidas, de procurar que las que puedan contraerse recaigan sobre quien niegue lo necesario para organizar bien la administracion de justicia; y como viven en un pais en que hay Gobierno parlamentario y de publicidad, saben y pueden decir que los gastos del Ministerio de Gracia y Justicia son, guardada la proporcion debida, menores que los de todos los demás: que miéntras los de éstos se aumentan cada dia, los de aquel se han conservado inalterables mucho tiempo: que el corto aumento que han tenido en el presente año ha sido con restricciones que la Comision no califica, pero sí recuerda, porque conviene se tengan presentes para su propósito, que por otros Ministerios se destinan considerables sumas á objetos, que por mucha que sea utilidad (la Comision se abstiene tambien de calificarla), no es mayor que la que resultaria de organizar bien nuestros Tribunales, de dotar bien la Magistratura, y hacer por este medio que fuera digna del pais á que está llamada á servir. No se alcanza la razon que pueda haber para que el Ministerio de Gracia y Justicia sea por lo comun el más desatendido de todos los Ministerios. Al ver tan singular anomalía pudiera creerse que su importancia era menor que la de otros; pero si se considera que tiene bajo su inmediata dependencia y direccion las dos clases más importantes del Estado, las que le prestan mayores servicios, por más que no sean ostentosos ni deslumbradores, que por lo comun lo desempeña un jurisconsulto de valía, que naturalmente debiera tener más influencia en el Gobierno, que los más de los que lo componen, no es posible atribuir á falta de importancia su postergacion; acaso sea debida á que hombres de ley los que lo desempeñan no llevan sus exigencias tan allá como los que logran ver atendidas las propias.

Pero esta cuestion toca á V. E. promoverla y procurar tenga solucion; los que suscriben deben limitarse y se limitan sólo á decir que sin aumen-

Digitized by Google

to de gastos nada puede hacerse digno de la época en que vivimos, y que pueda traer merecida gloria á sus autores. Si no hay posibilidad de obtenerlo, si desgraciadamente no puede por consecuencia salirse del tan estrecho como estéril sendero por que camina hoy la administracion de justicia, no será esto imputable á los que suscriben por haber guardado silencio y ocultado las apremiantes necesidades de ella, por no haber propuesto lo que conviene y es necesario, para ponernos en esta parte á la altura de los pueblos civilizados; tampoco lo será á V. E., si como es de esperar, clama con energía por el remedio.

Volviendo á las dotaciones de los Jueces dirá la Comision que es cierto que la antigua Magistratura tenia menores sueldos que la actual; agregará que áun de ellos se hacian descuentos, que ahora no se hacen; pero esto no es razon para que sus dotaciones no sean proporcionadas á las actuales circunstancias tan distintas de las de otros tiempos. Diez y ocho mil reales, sueldo de los antiguos Magistrados, significaban más en aquella época que los veinte y ocho mil que les están hoy señalados: sus necesidades eran incomparablemente menores que en la actualidad, y todos, ó casi todos, tenian comisiones muy productivas, cuyos rendimientos eran superiores al sueldo que les estaba señalado. La comparacion, por tanto, si se hace teniendo en cuenta todas las circunstancias y elementos de las diferentes épocas, demuestra con grande claridad la desventaja de la presente.

Y tambien es verdad que en Francia los Magistrados tenian hasta hace poco dotaciones inferiores á las de los españoles; pero no carece tampoco esto de explicacion. La Magistratura en el vecino imperio se componia por punto general de individuos de las familias que se llamaban en lo antiguo parlamentarias, que, ó poseian en propiedad las plazas de Ministros de los Parlamentos, y se las trasmitian de padres á hijos por herencia, ó contaban con la seguridad de ocuparlas por sus relaciones, influjo ó especiales circunstancias. Siendo estas por lo general familias acomodadas y aspirando sus indivíduos más por honra que por esperanza de lucro, á ocupar una plaza en los Parlamentos, contentábanse con cortas asignaciones, porque no dependia de ellas sólo su subsistencia. Componíase en gran parte tambien la Magistratura francesa de Abogados, que despues de muchos años de ejercicio y de haber hecho en él alguna fortuna, deseaban una plaza en los Tribunales, como un honor, y no como medio de vivir ni de lucrarse.

Pero los sucesos han ido cada dia cambiando estos elementos de composicion de aquellos Tribunales, y ha sido necesario por consiguiente aumentar los sueldos que disfrutaban. Siendo Ministro Mr. Martin du Nord, se subieron considerablemente los de los Consejos, los de los Tribunales de alzada y Fiscales, y algo los de los Jueces de primera instancia; si bien ni unos ni otros han llegado todavia á los que disfrutaron en los años posteriores á la revolucion de 1789.

Y hay otras cosas que remediar tambien, y á las cuales se dá sin razon escasa importancia. Para ser imponente la justicia social, necesita cierto aparato exterior, sin el cual su prestigio se desvanece: la dignidad del Pretorio es indispensable para la del Juez. Los Tribunales españoles están mal establecidos; su mobiliario suele ser hasta indecente á veces, y sus recursos son tan mezquinos, que no alcanzaron hace poco tiempo en el Supremo de Justicia para comprar tinteros con destino á las mesas de los Abogados, teniendo que costearlos el colegio de estos. Es verdaderamente vergonzoso que los extranjeros vean cómo y donde se halla situado el primer Tribunal de la Nacion, y sobre todo la especie de vestíbulo y patio

Digitized by Google

que le precede. Verdad es que dentro de las Salas se han hecho, en virtud del decreto de 1843, algunas reformas, pero áun distan mucho de ser las necesarias para que la justicia que allí se dispensa esté rodeada del prestigio exterior, de que en los tiempos presentes no debe prescindirse.

Apenas hay capital de provincia en el vecino Imperio donde no haya un magnífico palacio de Justicia; en todas las naciones civilizadas se halla satisfecha la necesidad de que estén bien establecidos los Tribunales, y causa honda pena, despues de haberlos visto, atravesar la entrada del edificio en que reside el primero de nuestro país. Aun cuando su destino fuese ménos importante de lo que es, debiera avergonzarnos que, entrándose en comparaciones, por cualquiera de los que tan dispuestos se hallan siempre á deprimir nuestra honra y á calificarnos de africanos, pudiera decirse que desconocemos lo que vale la administracion de justicia, la importancia que debe darse á sus Ministros, y que la tenemos en mucho ménos que otros ramos de la administracion pública, magnífica y suntuosamente establecidos.

Las Direcciones de Hacienda, Gobernacion, Fomento ó Guerra suelen estar en mejores locales y con más decoro amueblados que el Tribunal Supremo de Justicia. Hoy se invierten muchos millones en hacer cuarteles, casa de moneda, un palacio para el Tribunal de cuentas; todo esto es muy justo, la Comision está muy léjos de censurarlo; pero sí cree de su deber decir al Ministro su jefe, cuando se ha resuelto á poner en su conocimiento el estado de la administracion de Justicia, cuya direccion le está confiada, que ni la construccion de cuarteles, ni la de la casa de moneda, ni de ningun otro edificio público son de más interés, de mayor importancia, de tanta utilidad como establecer bien y decentemente los Tribunales de Justicia, y que no puede esplicarse de una manera satisfactoria, que miéntras á construcciones lujosas se destinan sumas inmensas, no pueda disponer de ninguna para establecer y situar, no ya con lujo, sino con decencia y decoro, los Tribunales. Estas indicaciones bastan sin duda, para que V. E., procure con energía y decision que se satisfaga una necesidad tan desatendida como deplorable.

Otro mal hay en los Tribunales, cuyo remedio es de apremiante urgencia tambien. No basta hoy como en otros tiempos pudo acaso suceder, que los Magistrados sean inteligentes y probos: cuando su mision estaba reducida á oir, y á pronunciar en seguida con un sí ó un no, sin dar razon de él, aplicando, segun su leal saber y entender, leyes seculares á un corto número de cuestiones incesantemente reproducidas, y estudiadas muy de antemano, la probidad y la suficiencia podrian bastar para desempeñarla; pero es mucho más y otra cosa muy distinta lo que se exige hoy de ellos. La presente época no se satisface con oráculos, y no pueden ser de consiguiente ídolos los Magistrados: el exámen, la discusion se hallan en todas partes; sólo los Monarcas no dan cuenta de sus hechos, y es porque tienen Ministros, sin los cuales nada pueden hacer, y á quienes se impone la obligacion de esplicarlos, ó defenderlos y responder de ellos.

La Magistratura, á quien ménos que á nadie podria haberse dispensado del cumplimiento de ley tan inflexible, está obligada hoy á decir el por qué de sus fallos, á dar á estos publicidad, no sólo para que formen jurisprudencia, sino para que sirvan de garantía contra la arbitrariedad, garantía que seria inútil buscar en otra parte ni por distinto camino. Sin la publicidad seria el primero de los Tribunales la más funesta de las instituciones, y una máquina montada para cometer casi impunemente todo género de arbitrariedades.

Digitized by Google

Pues para dictar fallos razonados en que se consignen sus motivos y fundamentos, si bien son en alto grado necesarias la suficiencia y la probidad, no lo son ménos la laboriosidad y la aptitud para el trabajo. Hoy no puede irse desde los Juzgados de primera instancia á las Audiencias, ni de estas al Supremo Tribunal, para descansar como ántes sucedia: no se asciende para juzgar mejor sentado, durante ménos horas, y oyendo sólo lo que diga un Relator ó espongan los Abogados; hoy es necesario, en el Supremo más que en ningun otro Tribunal, que los Magistrados vean por sí los pleitos, que examinen sus apuntamientos para poder dar dictámen sobre las adiciones ó reformas que se pidan por los litigantes, que ocupen en las vistas muchas horas, que estudien las cuestiones que lo exijan, que redacten las sentencias, que las examinen unidos antes de publicarlas, y para esto no bastan la probidad y la suficiencia, son indispensables, vuelve la Comision á decir, laboriosidad y aptitud física para el trabajo. Si nada es tan justo como el que se dé honroso y decente retiro al que se ha inutilizado administrando justicia, ó al que sus años ó enfermedades le impiden administrarla con la celeridad y energía necesarias, nada tan inconveniente é injustificable como conservar en los Tribunales á los que no pueden ya desempeñar tan árdua tarea. El despacho de los negocios se retrasa, los litigantes sufren perjuicios de todo género, y en último resultado se hace acaso mal lo que confiado á personas que fuesen más laboriosas y aptas, se haria bien y cual su importancia y trascendencia requieren.

Apenas se hace novedad en una institucion cualquiera, por insignificante que á primera vista aparezca, sin revelarse la necesidad de otras que es indispensable satisfacer para evitar el desentono y desacuerdo en la máquina, que cualquiera alteracion no puede ménos de producir. Para ejercer funciones diversas es lo mas comun que no sirvan los mismos elementos. Si para aconsejar son suficientes la experiencia, el saber y la honradez, para obrar activamente son indispensables además la laboriosidad y aptitud para el trabajo; y desde el momento en que los Tribunales no son lo que eran ántes, y se han establecido reglas complicadas para el desempeño de sus funciones que no pueden ponerse en práctica sin consagrar á ello por lo menos muchas de las horas, que los Ministros de los antiguos dedicaban al descanso, es menester que tengan otras condiciones, ó si no, serán inútiles las reformas. Lo primero de que debe cuidarse para que éstas den sus resultados, es que haya posibilidad y medios de ponerlas en ejecucion: sin lo uno y lo otro, serán una planta estéril y una acusacion permanente de ignorancia ó imprevision contra sus autores.

La Comision no puede ménos de llamar tambien la atencion del Gobierno de S. M. sobre el estado del Ministerio público. No se propone discutir sobre su más conveniente organizacion; sin desconocer el mérito de las razones y fundamentos en que descansa la que hoy tiene, algunos de sus individuos por lo ménos, opinan que pudiera mejorarse, respetando la dependencia en que conviene esté del Gobierno, como su agente y defensor en los Tribunales, y consultando la inamovilidad que conviene tenga siempre el Magistrado. Pero áun conservándolo como hoy existe, es de absoluta necesidad adoptar algunas medidas, que facilitando su ejercicio, le den el prestigio y la influencia que debe ejercer por la ley en los Tribunales.

Ni la suficiencia, ni la probidad, ni la laboriosidad, ni la aptitud física para el trabajo, bastan para desempeñar tan importante ministerio; es menester el don de la palabra, y á tal altura que en concurrencia con los Abogados de los particulares, no quede rebajado el representante y defen-

Digitized by Google

sor del Gobierno, como suele suceder por desgracia. Admitida la defensa oral, descansando en ella principalmente los fallos de los Tribunales, menester es que sepan hablar los encargados de hacerla: el instinto público suele, postergando á veces á Letrados más entendidos, dar preferencia en los negocios que se debaten en público ante los Tribunales, á los que saben exponer y defender con más habilidad y elocuencia los derechos, cuyo sostenimiento se les confia. Poner el Gobierno enfrente de ellos defensores que no sepan explicarse, ó que lo hagan desairada y ridículamente, es renunciar á un elemento de defensa, poderoso siempre y hoy mucho más, siendo como es la palabra el punto de apoyo para la palanca que pone en accion y conmueve á los pueblos, es desprestigiar á la administracion, que queda por lo comun rebajada y vencida en los debates, es preparar el descrédito de los fallos, que mirados por el prisma de los debates mismos aparecen, aunque acaso no lo sean, desacertados é injustos, es incurrir en la más indisculpable de las contradicciones, porque lo es sin duda establecer la defensa oral como medio de dilucidar las cuestiones y garantía de acierto y confiarla á quien, no sabiendo hablar, no puede dilucidarlas y exponerse por consiguiente á que triunfe la injusticia ó á que se incurra en errores, por ser más poderosos los medios de los que los sostengan que los empleados contra ellos. La Comision no quiere hablar de casos concretos en que el Gobierno ha quedado sobremanera mal parado, ni es necesario porque V. E. debe saberlos.

Acaso no sea muy fácil el remedio de este grave mal: la amovilidad y escasa dotacion de los agentes del Ministerio fiscal, oponen grande obstáculo á que por punto general, se presten á serlo Letrados distinguidos y peritos en el arte de decir; pero si esto no es posible, escójase á lo ménos lo más útil entre los de que pueda disponerse, y evítese el doloroso espectáculo de que aparezca casi siempre el Gobierno como vencido y derrotado á los ojos de los que presencian los debates judiciales.

No cree la Comision deber molestar la superior atencion de V. E. sobre otros puntos de menor importancia, y que no urge tanto remediar: los indicados son de tal gravedad y ejercen tal influencia en la codificacion, que sin resolverlas y en el sentido expuesto, es imposible llevarla á cabo de un modo satisfactorio. ¡Ojalá sea dado á V. E. hacer tan grande y señalado servicio al país, y suya la gloria que debe procurar! Los que suscriben se han creido obligados á excitar su celo para que lo emprenda y no habrá sacrificio que no hagan para ayudarle á que lo consiga. Penetrados íntimamente de la imprescindible necesidad del juicio público, lo han adoptado como una de las bases del procedimiento criminal. Respecto á lo demás, cuyas dificultades no se les ocultan, se limitan á hacer votos por que se realice, áun cuando sea á costa de tener que emprender nuevas y penosas tareas, para reformar lo que hoy hacen, partiendo de lo que existe.

Dios guarde á V. E. muchos años. Madrid 13 de Junio de 1861.

(*Se continuará*).

Digitized by Google

PROYECTO

DE

DIVISION TERRITORIAL DE ESPAÑA

PARA TODOS LOS RAMOS DEL SERVICIO.

INTRODUCCION (1).

El asunto importantísimo de la division territorial, si bien no puede considerarse hoy en el estado lamentable que tenia hace cuarenta años, reclama todavía la atencion del Gobierno y de los representantes de la Nacion. Es cierto que desaparecieron ya en lo civil aquellos enclavados informes, restos de los azares de la lucha de ocho siglos que sostuvimos contra los árabes: que cesaron los inconvenientes de depender de Segovia el sexmo de Casarrubios, y el Condado de Chinchon, estando de por medio Madrid y su provincia; de pertenecer á esta el partido de Almonacid de Zorita, del

---

(1) La division territoriál de España que rige desde 1834, aunque no extensiva á todos los diferentes servicios públicos, sólo tiene el carácter de provisional. Muchas veces se ha hablado de su reforma, se han preparado para ello trabajos y áun se han hecho correcciones parciales consideradas como urgentes. El Concordato de 1851 la modificó respecto á la parte eclesiástica, pero el hecho es que subsiste áun á pesar de todos sus defectos, de todas sus incongruencias y de las poderosas consideraciones que exigen su reforma, porque debe ser la base principal sobre que descansen las leyes orgánicas. Y es que los intereses de localidad oponen de contínuo resistencia á los verdaderos intereses del Estado, y que sucumben ante ellos, hasta el punto de que se ha llegado á considerar por muchos como una empresa imposible hacer una ley de division territorial.

El Sr. D. Fermin Caballero, cuya competencia en la materia es generalmente conocida y justamente apreciada, hizo en 1842 el proyecto de division que hoy por vez primera vé la luz pública. Cierto es que despues de que él formó el proyecto, se han corregido algunos errores, pero no por eso pierde su gran importancia la tarea de repúblico tan ilustrado y que siempre podrá ser útilmente consultada para las rectificaciones que se hagan en la division territorial. En los momentos actuales la importancia del Proyecto se aumenta cuando el Gobierno, por una disposicion legislativa que no puede eludir, está obligado á hacer y á plantear la division del territorio en lo judicial, si bien puede ejecutarlo sucesivamente y por distritos judiciales. Creemos, pues, que nuestros lectores verán con gusto esta publicacion.—La Direccion de la Revista.

Digitized by Google

otro lado de la provincia de Guadalajara; de corresponder Huélamo en los confines de Aragon, al partido de Ocaña; de estar fraccionada la provincia de Valladolid en los partidos de Palenzuela, Mansilla, Benavente y Sanabria, encerrados entre pueblos de las de Palencia, Leon y Zamora, con otras aberraciones no ménos extrañas que perjudiciales. A la ilustracion y tendencias del siglo presente no podian sobrevivir tales monstruosidades. El mismo gobierno absoluto las fué disminuyendo; y en las épocas de sistema constitucional se ha trabajado por extinguirlas, en cuanto lo han permitido los obstáculos innumerables, que ha tenido que vencer en su contrariada marcha la causa de la libertad, y que nacen naturalmente en asunto tan vasto y complejo.

Hoy que los fundamentos geográficos y económico-políticos en que debe apoyarse una division atinada ni son desconocidos, ni por primera vez tratados en las esferas del gobierno y de la ciencia, no es tan preciso como otras veces enunciar los principios capitales y las bases de un proyecto de division administrativa; máxime cuando se ha palpado la diferencia entre las doctrinas y los hechos, y cuando es notoria la dificultad de reducir á práctica ciertas reglas teóricas. No estará demás, sin embargo, que se anoten los cánones principales en que descansa el plan que nos ocupa, y que se controviertan las dudas que en puntos muy señalados se ofrecen.

De los preceptos reguladores de toda division territorial bien entendida, unos son generales y comunes á todos los paises, y otros se refieren al peculiar estado social de las naciones: unos pueden llamarse científicos, acomodables á todas las edades, y otros especiales de la época presente; unos, en fin, son universalmente reconocidos por axiomas, y otros más ó ménos cuestionables y opinables. A fin de proceder con método y claridad en la indicacion de las bases del actual proyecto, y en la resolucion de las cuestiones que sobre ciertos extremos se promueven, parece conveniente clasificar por materias estas observaciones preliminares.

DEFECTOS DE LA DIVISION EXISTENTE.

No obstante lo que ha mejorado en nuestros dias la division civil del territorio, hay aun en ella necesidades imperiosas, que un Gobierno ilustrado debe procurar se satisfagan. Unas se palpan y demandan de la autoridad, por medio de contínuas quejas y reclama-

Digitized by Google

ciones: otras las toca con frecuencia el Gobierno, al ocuparse de los negocios múltiples que corren á su cargo. Y como el medio más expedito de corregir los males estriba en conocerlos con exactitud y en toda su extension, este es naturalmente el primer punto que se ofrece al exámen.

A cuatro cardinales pueden reducirse los defectos de que en la actualidad adolece nuestra division territorial:

1.° Imperfecciones de la actual demarcacion, por las cuales ciertos pueblos están en dependencia que no les conviene, ó sin la consideracion de que son dignos.

2.° Incoherencia entre las diversas reparticiones del territorio, que son indispensables para los varios ramos administrativos.

3.° Instabilidad de los arreglos provisionales hechos hasta ahora, y daños que sufren los pueblos por no hallarse fijada su suerte por medio de una ley.

4.° Atraso de nuestra reforma territorial respecto de las exigencias de la época y de los adelantos que ha tenido la ciencia administrativa.

Las imperfecciones de la division vigente en provincias y partidos están justificadas en más de mil doscientas reclamaciones que en el trascurso de ocho años se han hecho al Gobierno. Muchas correcciones han tenido lugar desde entónces; muchísimas de las pretensiones se apoyan en deseos inconsiderados, en intereses parciales y no en fundamentos atendibles; pero hay casos notorios que piden todavía reforma y la reclaman con razon. Ecija debe ser cordobesa; Priego tiene derecho á pasar á Granada; Molina de Aragon no se halla bien en Guadalajara; la Sonsierra de Alava pide justamente su incorporacion á Logroño; Villanueva y Geltrú abunda en títulos para ser cabeza de partido; á Vigo le sobran para aspirar á capital de provincia: Madrid carece en el órden eclesiástico de la consideracion debida á una córte: y á este tenor existen otras demandas que el tribunal de la opinion, y el concepto de los conocedores califica de muy justas.

Que hay una completa discordia en la relacion de nuestras divisiones administrativas, lo publican los hechos, y los lamentos de cuantos sufren por esta causa: lo está palpando el gobierno en los embarazos que ofrecen los negocios más triviales. Los vecinos de Aldeavieja, en el campo Azálvaro, tienen que acudir á la diputacion de Avila para asuntos de quintas y de elecciones; á la Audien-

Digitized by Google

cia de Madrid para la administracion de justicia en segundo grado; al capitan general de Valladolid en los negocios militares; y al obispo de Segovia en los eclesiásticos, con apelacion á Toledo: miéntras que los habitantes de Ojosalvos que con los de Aldeavieja pertenecen á un mismo juzgado, á igual intendencia y gefatura, acuden en lo eclesiástico al diocesano abulense, teniendo que llevar las apelaciones á Santiago de Galicia. De un sermon subversivo predicado por el coadjutor del anejo sanjuanista de la ciudad de Zamora no puede conocer el obispo que allí existe, sino el tribunal de las Ordenes. El intendente de Lugo para recoger los títulos de propiedad de los bienes del clero existentes en su provincia ha tenido que entenderse con el Arzobispo de Santiago, y con los obispos de Lugo, Mondoñedo, Oviedo y Leon. En suma, ni el distrito militar de Búrgos tiene semejanza en territorio con la Audiencia de Búrgos; ni ámbos se encuentran en los límites del arzobispado de Búrgos; porque cada ramo se maneja aisladamente sin trabazon ni concierto, como si fuesen potencias distintas, como si no hubiera un gobierno nacional, de quien todos dependen.

La inseguridad del órden territorial existente ha sido la marca de cuantos arreglos se hicieron hasta el dia. Interinos por la falta de datos y de experiencia con que se procedia, é inseguros por no haberse puesto tasa á las alteraciones, han tenido á muchos pueblos en inquietud contínua, y han estorbado las mejoras locales, que fuera aventurado emprender sin la seguridad conveniente. ¿Y cómo tenerla cuando está en las facultades de cada Ministro, de cada Diputacion el hacer innovaciones? ¿Qué Ayuntamiento, cabeza de partido, se compromete á gastos y mejoras, sabiendo que otra poblacion rival puede arrebatarle su capitalidad si logra el beneplácito de uno de los Ministerios que han de turnar en el sistema representativo? Pruebas de esta inseguridad tenemos en la incierta suerte que ha corrido la Audiencia de Albacete y en los vaivenes repetidos que han experimentado los límites de la provincia de Logroño. Cuando un asunto de suma trascendencia, en que tantos intereses se cruzan, depende de meras reales órdenes, expuesto se halla á que, por pasion, por error, sin quererlo y de otras mil maneras, se lastime y complique el bien público. La historia de lo ocurrido en los últimos tiempos ha puesto en claro la necesidad de una ley en esta materia; y afortunado el poder á quien quepa la gloria de establecerla.

Además de las consideraciones expuestas, persuaden el atraso

Digitized by Google

en que se halla la division de nuestro territorio otras consideraciones, que nadie mejor que el Gobierno está en el caso de apreciar. Una autoridad del poder absoluto ó de los siglos pasados tenia atenciones bien reducidas, muy poca responsabilidad en cumplirlas, y un pueblo sumiso que le obedecia en el silencio. Las necesidades de los súbditos estaban limitadas por la escasez de luces, por la falta de movimiento social, por los hábitos de servidumbre, por el quietismo y la pobreza. Ahora corren otros tiempos ménos desventurados. Los ciudadanos se han penetrado de su dignidad; el desarrollo intelectual ha dispertado nuevos deseos, y ha proporcionado goces nuevos; las ciencias, las artes y el comercio han cambiado la faz de las naciones cultas; las mejoras morales y materiales se sienten, se codician por todas partes, y un espíritu de renovacion y de progreso nos arrastra á mayor prosperidad. El Gobierno y sus agentes no pueden ya limitarse á terminar las disputas litigiosas dando á cada uno lo que es suyo, y á proteger la vida y la hacienda de los asociados contra las asechanzas de los foragidos. Para atender hoy al cuidado que piden nuevas vias, carreteras, caminos, puentes y puertos; la mayor celeridad y frecuencia de los correos; la seguridad de nuevos trasportes y diligencias; el vuelo rápido de la industria minera; el cuidado que demanda la forestal; la importancia de las relaciones exteriores; la multiplicacion de las escuelas; la adquisicion de datos estadísticos, y otras infinitas necesidades modernas, ni bastan los métodos antiguos, ni los hombres caducos, ni las demarcaciones viejas. Todo el mundo sabe que, en el dia, tiene más que hacer un fiel de fechos, si ha de llenar cumplidamente sus deberes, que trabajaba hace un siglo un administrador de provincia. Pues á este aumento de necesidades corresponde exactamente la disminucion de las comarcas administrativas y el mejor arreglo de sus relaciones.

No se juzgue por lo que va dicho, que en este proyecto se traza un plan, tan completamente nuevo, que trastorne todo cuanto existe.

Lejos de eso, ha servido de fundamento para la nueva obra, la que ya estaba comenzada, y á beneficio de las mejoras acumuladas es más lijera y ménos costosa la que hoy ofrecemos ante la consideracion del país. Se ha partido del principio de no alterar más límites, ni más capitales, ni más dependencias que los reconocidos como ventajosos; y á tal punto se ha observado esta regla, que es infini-

Digitized by Google

tamente más fácil y breve decir lo que se ha variado, que enumerar lo que subsiste. Aun así son muchísimos los obstáculos que lleva consigo un arreglo territorial completo.

DIFICULTADES.

Si nos fuera dado crear los lugares y las situaciones á nuestro placer; si pudieran trasplantarse los pueblos, las cordilleras y los páramos; si fundásemos un país á discrecion, ó un Estado nuevo desde sus cimientos materiales, fácil seria que la regularidad de formas, la igualdad superficial y de poblacion, la centralidad y todos los demás preceptos se viesen realizados. Tomariamos el suelo vírgen; lo repartiríamos en cuadrados ó en octágonos perfectamente iguales; colocaríamos en el medio la capital con calles á cordel en direccion de los puntos cardinales del mundo; fundaríamos pueblos subalternos equidistantes y de vecindario proporcionado; abriríamos carreteras rectas de capital á capital, y buenas comunicaciones desde cada una á sus pueblos; y los arreglaríamos por fin á toda satisfaccion, como se colocan las piezas sobre un tablero de ajedréz.

Pero hemos nacido y vivimos en un país cortado por diferentes cadenas de montañas, que dan lugar de una parte á serranías extensas y despobladas, y de otra á campiñas y valles fértiles con numerosos pobladores y expedita comunicacion. Nos hallamos en una monarquía vieja, que ha sufrido dominaciones infinitas, que ha pasado por revoluciones y guerras sangrientas, y que es un agregado de reinos diversos, de costumbres, lengua y carácter distintos, que tratamos de reducir á la unidad nacional. Forzoso es que, procediendo *à posteriori*, tomemos las cosas cual las encontramos, y que tengamos en cuenta lo pasado y lo presente para asegurar el porvenir.

En todas las regiones del mundo existe la poblacion repartida con desigualdad; mas nuestra España presenta en este punto diferencias muy particulares. Miéntras que la provincia de Cádiz cuenta su numeroso vecindario agrupado en cuarenta y cinco poblaciones considerables, la provincia de Lugo, que no la aventaja en muchos fuegos, tiene desparramados sus moradores en ocho mil cuatrocientos cincuenta y dos pueblos y aldeas, número de lugares que excede nueve veces á los que pueblan las ocho provincias de los cuatro reinos de Andalucía. De aquí nace, que ínterin una villa

Digitized by Google

granada del Mediodía necesita para sí sola uno y dos juzgados de primera instancia, en Galicia entran á componer un partido mas de mil doscientos pueblecillos; pues hay parroquia, como la de S. Julian de Cazás, cuyos 93 feligreses están dispersos en cuarenta y siete lugares; y ayuntamientos, como el de Sárria, con 51 parroquias rurales. El diferente modo de ser y de existir entre las provincias del Norte y las del Mediodía, morando en aquellas sobre la subdividida propiedad que cada cual cultiva, y en estas arrastrando la vida eterna de colonos de los grandes terratenientes, no solo es un obstáculo para arreglar á principios comunes la division del territorio, sino que ha sido siempre el escollo de los legisladores en todas las medidas de interés y trascendencia general, y en no pocos casos la causa de nuestras escisiones y pronunciamientos.

Otro embarazo mayor presenta para una buena reparticion del territorio la inexactitud de nuestras cartas geográficas. El Gobierno, al disponer la formacion del mapa peninsular, ha reconocido lo mucho que nos falta en esta materia, y no hay quien á ella se dedique con alguna profundidad, que no palpe cada dia la imperfeccion, las lagunas y los errores de nuestros trabajos gráficos. ¿Y cómo asegurar una circunscripcion exacta de provincias, partidos y distritos sin mapas correctos? Así es, que en cuantos pasos se han dado para la demarcacion civil por los hombres mas conocedores y eminentes, se han cometido yerros y equivocaciones que no es dado evitar, faltando el elemento imprescindible, los buenos trabajos topográficos. De los mismos errores y equivocaciones adolecerá sin duda el plan que nos ocupa, salvos los que se hayan podido corregir y evitar á beneficio de las lecciones del tiempo, que es buen descubridor de los defectos humanos.

Ni deja de ser un obstáculo considerable las actuales rivalidades entre los territorios y entre las poblaciones. A las antiguas disidencias de los reinos, principados y señoríos, áun no bien apagadas, se han añadido las que en las últimas escisiones políticas han tenido lugar. Y sobre todo, el haberse tratado modernamente en repetidas ocasiones de la demarcacion de provincias y partidos, y el haber sido interinas y precarias cuantas hasta el dia se establecieron, ha dispertado deseos, y áun ha suscitado ambiciones, que ni deben ni pueden satisfacerse en su mayor número, y que por lo tanto mantienen una pugna contínua contra todo proyecto. Los que están en posesion de lo que aman, luchan por que no se haga novedad; el

Digitized by Google

que aspira á mejorar, pretende que todo se trastorne hasta colocarse en la posicion que apetece. A tal punto ha crecido el empeño de obtener capitalidades, de lograr emancipaciones y de ganar importancia, que muchos pueblos se han impuesto crecidas sumas para mantener comisionados en la córte que gestionen en su favor ante el Gobierno, y que exageren las ventajas de lo que se reclama, cuando no alcanzan por sí mismas á arrancar la conviccion. De donde nace á veces que á fuerza de hacinar documentos, datos, representaciones y expedientes por una y otra parte rivales, se ha llegado á oscurecer la verdad, se han complicado los negocios y héchose mas difícil el logro del acierto. Loque ha añadido el mal de gravarse los pueblos con gastos no necesarios pasa obtener justicia, de haberse extraviado su opinion por los interesados en prolongar las comisiones, y el darse lugar á abusos que rebajan la moral y hacen concebir sospechas de la rectitud de los funcionarios públicos más beneméritos.

Agrégase aún otra dificultad. Los pueblos que tienen la fortuna de que los patrocinen personas activas é inteligentes, no sólo han puesto en claro todos sus derechos, no sólo han alegado cuantas razones de conveniencia y de justicia pudieran serles ventajosas, sino que las han elevado á la última potencia, dándoles un grado mayor de fuerza con su habilidad y combinaciones.

Por el contrario, pueblos que acaso podian optar á un lugar preferente, ó por falta de buenos patronos, ó por la natural desidia en los asuntos comunales, ó quizá por intereses privados de algunos influyentes, han pedido con debilidad, ó lo han mirado con un abandono absoluto. ¡Grande circunspeccion y severa imparcialidad es necesaria para escuchar sin sorpresa las sutilezas de los unos, y para dar á los otros sin gestion lo que realmente les pertenece!

Por último, entre las dificultades inmensas que un buen plan de division lleva consigo, son de gran monta la de combinar todos los principios que juegan en la materia (poblacion, extension, centralidad, comunicaciones, importancia, relaciones, hábitos, carácter etc.) y la de reducir á un sistema las diferentes demarcaciones que para cada ramo del servicio nacional son indispensables. Respecto del primer extremo hay peligro de errar, ya olvidando cualquiera de los elementos componentes, ya dando á alguno de ellos una preferencia indebida sobre los demás, ya dejando de tener presente que en cada especie de divisiones debe establecerse una escala diversa

Digitized by Google

de importancia relativa entre las mismas bases. El que se dejase llevar demasiado de la idea de igualdad de poblacion, haria divisiones muy desiguales y desproporcionadas en superficie y viceversa. Quien atendiese con predileccion á la centralidad matemática, favoreceria á poblaciones miserables en daño de los centros de accion; se alejaria del movimiento social; arrastraria lugares remotos de su verdadera dependencia ó tendria que dejar aislados territorios extremos. Finalmente, si diésemos la preferencia exclusiva á los hábitos, serian imposibles reformas conocidamente útiles, y desoyendo lo que piden el carácter y costumbres de los pueblos, nos expondríamos á un cáos de confusiones.

En cuanto á la combinacion de las varias divisiones, claro está que no puede llegarse á ella, sino salvando grandes inconvenientes y pasando por otros, que son inevitables. Para que un distrito militar se componga de provincias enteras, preciso es que tenga algunas irregularidades, que en otro caso desaparecerian fácilmente. Si una provincia civil se ha de circunscribir con relacion á sí misma, y además ha de hacer parte del grupo de provincias que forman el territorio de una Audiencia, no podrá evitarse que ciertos pueblos ofrezcan alguna anomalía en su dependencia judicial. Así es que puntos extremos de alguna provincia estarian mejor agregados á distinta Audiencia de aquella á que los lleva su capital, si no hubiera que hacer estos sacrificios en favor de la regularidad y mútuo enlace de las diferentes divisiones administrativas. Los inconvenientes indicados y otros que con mayor difusion podrian exponerse, han impedido siempre y estorbarán en adelante, que la reparticion del territorio sea tan completa como ser debiera. Los mismos hacen indispensable que esta clase de trabajos se sometan al crisol de la experiencia, por que sólo el tiempo puede elevarlas á la posible perfeccion. De los propios inconvenientes se afanan por sacar partido los quejosos, para que se reconozca la conveniencia de hacer variaciones, á fin de que entre otras tenga lugar aquella por que anhelan.

NÚMERO DE DIVISIONES.

Queda anunciado que uno de los defectos capitales de nuestra division territorial consiste, en que no se halla á la altura de los adelantos administrativos y de las necesidades de la época; y esta

Digitized by Google

verdad se toca principalmente concretándose al número de las demarcaciones civiles. Examinando con criterio las vicisitudes de las naciones en este punto, no será difícil convenir en que la escala de sus divisiones gubernativas es uno de los barómetros para conocer su civilizacion y prosperidad. A medida que la generalidad de los ciudadanos vá ganando en participacion del poder por medio de los derechos políticos, y al paso que las artes, el comercio y las ciencias progresan y se multiplican los establecimientos útiles, las obras públicas y los goces sociales, se hace indispensable ir reduciendo el ámbito de las comarcas administrativas. Un país poblado, rico y extenso pide cuidados de parte de la autoridad protectora, que difícilmente se prestan sin la subdivision. En un territorio vasto y de gran poblacion es costoso el conocimiento del suelo y de los habitantes; ofrece mil embarazos la formacion de censos, catastros y estadísticas; se multiplican las dificultades en la reparticion de tributos, en el sorteo de quintas, en la organizacion de la Milicia nacional, en la de una policía preventiva y represiva, en la expedicion de las órdenes, en la administracion de justicia y en las relaciones contínuas entre municipalidades y diputaciones, entre los tribunales de primera y segunda instancia y entre el gobierno y sus agentes.

Dedúcese de lo expuesto, que cuanta más libertad goce un país, indicio de su mayor civilizacion y ventura, tanto menores deben ser los distritos encomendados á la vigilancia y proteccion de las autoridades, así populares como provinciales y superiores. El Reino Unido de la Gran Bretaña, con ménos superficie y poca más poblacion que el nuestro, se halla dividido en 117 condados, y la Francia, que aunque doblemente poblada, es poco más extensa que España, cuenta 86 departamentos, 21 divisiones militares, 27 córtes reales y 80 diócesis. El imperio de Rusia, por el contrario, con tener cerca de la vigésima parte del mundo conocido, no llega á sesenta provincias y gobiernos; pero que se han ido aumentando con su prosperidad, y que habrán de subdividirse necesariamente. Un ejemplo peninsular puede venir en apoyo de esta doctrina. El sistema sencillo y tan encomiado de la administracion económica de las provincias Vascongadas, ¿habria sido posible, ó al ménos tan expedito, si aquellas demarcaciones fuesen tan extensas y pobladas como las antiguas intendencias de Cataluña y Galicia?

En la historia misma de nuestras propias divisiones administra-

Digitized by Google

tivas tenemos una prueba irrefragable del aumento que han tenido en proporcion á los progresos de cada ramo. Como las cosas clericales y monásticas fueron el principal interés de los gobiernos absolutos, las divisiones eclesiásticas habian llegado á un número excesivo. Miéntras que sólo se conocian 32 provincias civiles para el gobierno económico de los pueblos, y la España por mitad dependia de las dos únicas Chancillerías de Granada y Valladolid en los últimos recursos judiciales, se contaban para los asuntos eclesiásticos 62 obispados, á más de los diferentes territorios de órdenes, abadengos y otros exentos. Los institutos religiosos habian elevado tambien las subdivisiones del territorio á un número considerable, porque conocieron ser así más fácil su gobierno y más seguro su influjo; y áun nos queda la memoria de sus provincias, congregaciones, turnos, presidencias y otras denominaciones semejantes.

La division civil, atrasadísima hasta los tiempos modernos, ha cedido al fin al influjo de las ideas. Hace cincuenta años se repartia España en 33 intendencias, inclusa la de las nuevas poblaciones de Sierra Morena. A fines del siglo pasado y principios del presente se hizo una pequeña pero importante reforma. Desapareció la diminuta é irregular provincia de Toro, repartiéndose sus pueblos entre las colindantes de Palencia, Zamora y Valladolid. De la extensa intendencia de Sevilla se emancipó la provincia de Cádiz; separóse Málaga de Granada, y Santander de Búrgos, quedando un total de 35 provincias. El antiguo Consejo de Castilla que habia entendido en esta mejora, se ocupaba en extenderla á los vastos territorios de Galicia, Cataluña, Aragon y Valencia, cuya subdivision era asimismo conveniente. Sin embargo, no llegó á efectuarse la reforma, por más que era reconocida su necesidad, y que la deseaban todos los buenos patricios.

El gobierno intruso, procediendo de un país convenientemente dividido, y obrando como conquistador de una monarquía, que llamaba carcomida y decrépita, decretó en 1810 la division de la península en 38 prefecturas (40 con las Baleares y Canarias) con 111 subprefecturas, y en 15 divisiones militares. No es del caso ahora detenerse en las bases, en las ventajas y defectos de aquella distribucion hecha con el compás y la punta del sable, sin consideracion alguna al órden existente: basta la cita para probar, que se reconoció el número escaso de nuestras provincias y distritos, y que se dió en esta línea el segundo paso de mejoramiento. Esta division quedó

Digitized by Google

sin efecto por el esfuerzo de la nacion contra el usurpador, y volvieron á regir las 35 provincias anteriores.

Las Córtes de 1822 cumpliendo con un artículo constitucional ejecutaron una division provisional del territorio en 52 provincias; nuevo y más señalado progreso en el número de comarcas administrativas. No sólo se desmembraron los grandes territorios de Cataluña, Aragon, Valencia, Extremadura y Galicia, sino que se subdividió aun más el de los antiguos reinos de Granada y Sevilla, y se establecieron nuevas provincias en Logroño, Calatayud, Villafranca, Chinchilla y Játiva, para hacer más reducidos los distritos civiles, y atender mejor á su buena administracion y fomento. Tampoco es necesario en este lugar detenerse á hacer el análisis crítico de aquel repartimiento del territorio español, porque no conduce al propósito que nos ocupa. El hecho importante que ahora conviene examinar es la série progresiva de aumento de provincias, que desde 32 subió á 33, 35, 40 y 52 segun se fueron sintiendo las necesidades del tiempo, y mejorándose las instituciones.

Con la reaccion de 1823, que tantos infortunios causara en este desgraciado pais, volvimos á las 35 intendencias anteriores; pero en 1833 el mismo gobierno absoluto, cediendo al imperio de la opinion, y aspirando á adormecerla con mejoras ostensibles tuvo que establecer un repartimiento nuevo en 49 provincias, que es áun el vigente, con algunas modificaciones posteriores. Injusto pareceria hacer la censura de esta operacion, habiendo prescindido del mérito ó demérito de las precedentes. Con todo, no pueden excusarse en cuestion actual dos observaciones capitales: 1.ª Que en la division de 1833, que más bien debe llamarse subdivision de los antiguos reinos, que formaban grandes provincias, principalmente se quiso evitar la incoherencia, de antiguo reconocida, de que las Andalucías, Galicia, Extremadura y la Corona de Aragon, formasen demarcaciones vastas y desproporcionadas al resto de las provincias; y 2.ª que el gobierno de entónces, ó por creer más desapasionada la reparticion de 1810, ó por recelar demasiado que se le atribuyeran predilecciones hácia los actos de las Córtes, se contentó con establecer 49 provincias, único número retrógrado en la escala de nuestras divisiones territoriales.

Los adelantos modernos que por todas partes anuncian un gran movimiento intelectual é industrial: las reformas últimamente acordadas que por necesidad han de producir grande desarrollo en la ri-

Digitized by Google

queza y en las mejoras públicas: todo parece convidar á que en lugar de disminuir las divisiones trazadas por las Córtes de 1822, se aumenten más bien, para que circunscrita la atencion de las autoridades, de las empresas y de los particulares á menores espacios, sea más eficaz el fomento, mejor el gobierno provincial, y más expeditos los medios de formar censos exactos y estadísticas arregladas, datos, sin los cuales, ni los que gobiernan pueden hacer todo el bien, ni los administrados procurárselo. Hé aquí, por qué, en el presente trabajo se ha partido de las 52 provincias decretadas por nuestros representantes, añadiendo dos más en los puntos extremos de Cataluña y Galicia, que reunen bastante poblacion y territorio, y condiciones suficientes para el aumento. La falda meridional del Pirineo, muy distante de las capitales costaneras de Cataluña, pedia una capital más próxima; y á esta consideracion se ha añadido la de ser un pais fronterizo, que por espacio de muchas leguas nos separa del reino de Francia, y que avecina además al estado neutral de Andorra, español en lo eclesiástico, donde nunca estarán de más, y sobre todo en ocasiones de guerra, los agentes principales del Gobierno. Santiago, antigua capital de Galicia, pueblo que conserva todavia establecimientos, y relaciones que le hacen de importancia, y que puede reunir no léjos de su centro un vecindario numeroso, ha sido el otro punto designado para nueva provincia: y no es poca ventaja que á beneficio de ámbas creaciones, desaparezcan las dos más empeñadas cuestiones que agitan el pais confinante: la capitalidad de Huesca y Barbastro en el Aragon transibero y la de Vigo y Pontevedra en el occidente de Galicia.

A pesar del pequeño aumento de dos sólas provincias sobre las acordadas en la anterior época constitucional, acaso se quiera levantar un argumento en contra por razon de las economías, tan procuradas sin resultado en los calamitosos tiempos que corren. Pero sobre no ser el gasto de importancia, si se compara con la magnitud de la empresa; ni parecer prudente el pequeño ahorro, que priva de ventajas superiores; pudiera sostenerse y demostrarse que es económico el nuevo arreglo. Por él quedan las provincias más reducidas en extension y poblacion, si se exceptúa la de Astúrias, que por falta de capital para dividirse, y por sobra de linderos naturales para desmembrarse, puede variar poquísimo los límites que le trazaron los sucesores de D. Pelayo; de manera que esta es la única provincia mónstruo del proyecto. Ahora bien, acortadas

Digitized by Google

las distancias de las capitales á sus confines ¿quién no vé fácil y hacedera la reforma de suprimir las ciento y tantas oficinas de rentas que hay en los partidos, y de hacer que todos los pueblos se entiendan derechamente con las respectivas intendencias? Pues el ahorro de estas oficinas de partido, el órden que tal medida puede dar á nuestra hacienda, la mayor facilidad en el arreglo de quintas y milicia, de censos y catastros, el considerable alivio de los particulares y de los pueblos en la presecucion de sus negocios, y la perfeccion que deben obtener de sus resultas todos los ramos del servicio, valen algo más que el coste de dos ó cinco capitalidades.

Respecto de las demarcaciones mayores y menores, de las cuales la provincia es el tipo, pequeña variacion numérica ofrece este proyecto. Los mismos catorce distritos militares se proponen, aunque algo modificados en su circunscripcion. Las propias quince audiencias subsisten, si bien con la reforma que era indispensable en un plan combinado de diferentes divisiones. El número de diócesis baja desde 62 á 53, por la razon indicada de que los asuntos eclesiásticos habian avanzado en demasía, dejando en gran postergacion á los seculares. Los juzgados de primera instancia que se proponen, son pocos más de los que en la actualidad existen. Los distritos electorales apenas difieren de los establecidos por las Diputaciones en la última eleccion de Diputados; por más que parezcan excesivos, si se comparan con los primitivos.

El censo electoral ha ido creciendo desde su establecimiento, ya por el mayor aprecio que se vá haciendo de los derechos políticos, ya por el interés de los partidos legales. Consiguiente al aumento de electores ha sido el de distritos, y el procurar mayor comodidad á los votantes. En la eleccion intentada en 1836 hubo 605 distritos; en la de 1837 fueron 800; en la de 1838 llegaron á 869; y en la del año de 1841 se contaron 1,400.

NOMENCLATURA.

La importancia de los nombres no es tan grande como algunos escritores pretenden; pero no es tan pequeña como generalmente se juzga. Entre nosotros existe un método de denominaciones territoriales que si ha podido pasar por sencillo y claro en el atraso de las divisiones de la Península, debe parecer descarnado y pobre en la combinacion presente.

Digitized by Google

Hasta ahora toda la nomenclatura de nuestras demarcaciones administrativas se reducia al nombre de la poblacion cabeza. Capitanía general de Granada, Arzobispado de Toledo, Obispado de Sigüenza, provincia de Madrid, Audiencia de Albacete, partido de San Clemente, Intendencia de Cuenca, distrito de Buitrago, era el sistema monótono y esclusivo de nuestro tecnicismo civil. Las denominaciones de Mancha, Alcarria, Campos, Sanabria, Vierzo, etc. eran puramente geográficas, y nada tenian que ver con las divisiones administrativas; pues las provincias de Ciudad-Real, Cuenca y Albacete participan de Mancha; Cuenca, Guadalajara y Madrid de Alcarria y así de las demás.

Una excepcion de la regla general existia modernamente, que se ha corroborado en nuestros dias. La mayor parte de las Capitanías generales tomaban nombre de los antiguos reinos, conservando los títulos de *Andalucía*, *Extremadura*, *Castilla la Nueva* y *la Vieja*, *Galicia*, *Aragon*, *Cataluña*, *Valencia* y *Murcia*. El decreto del Rey intruso mudó el nombre de *Capitanías en divisiones militares*, distinguiéndolas por el órden numérico; y tanto en el arreglo provisional de las Córtes de 1822, como en el últimamente acordado por el Regente del Reino, se ha usado para estas divisiones del nombre de *distritos militares*, agregándoles el numeral correspondiente, segun el órden de su importancia. Esta especial nomenclatura en el ramo militar nos indica la particular atencion que ha merecido; y lo convence todavía más el haberse sancionado la excepcion en épocas de guerra, ó cuando la milicia ha tenido una preferencia señalada.

Deseando aplicar el mismo principio á las otras divisorias administrativas, y atendiendo de una parte al ejemplo de naciones adelantadas en este género de conocimientos, y de otra á los dogmas cientificos, que aconsejan el órden y el sistema en las denominaciones, se han adoptado en este plan diferentes para cada ramo del servicio; echando mano siempre de voces castellanas, usuales y castizas y de objetos notoriamente conocidos. A las demarcaciones civiles se les conserva el nombre de *Provincias*; á las económicas el de *Intendencias*; á las militares el de *Distritos*; á las eclesiásticas el genérico de *Diócesis* y los específicos de *Obispados* y *Arzobispados*; á las judiciales los de *Audiencias y Partidos*; y á las políticas el de *distritos electorales* que la ley de su establecimiento ha sancionado. En esto se ha seguido el método ya existente sin notable novedad.

Digitized by Google

Mas en lo que se ha creido preciso salir de la monotonía árida del sistema actual, es en los sobrenombres distintivos de cada territorio administrativo. Las poblaciones principales, que á todos daban títulos, continuarán sirviendo de renombre á los Arzobispados y Obispados, á los partidos y distritos electorales, que constituyen nueve décimas partes del total de denominaciones; pero en las divisiones militar, judicial, económica y civil se han elegido títulos diversos. Las Provincias, del mismo modo que las Intendencias, tomarán nombre de los rios y montañas principales que hay en su territorio, ó de alguna comarca de éste que lo tenga señalado. Los distritos militares se distinguirán por su numeracion, como hasta aquí. Y los territorios de las Audiencias adoptarán denominaciones geográficas más generales, que no se confundan con las topográficas de algunas Provincias. El título de *Castilla Media*, puesto al territorio de la Audiencia de Valladolid, se funda en el establecimiento de la de Búrgos, que es la verdadera Castilla Vieja; nombre que le habia usurpado la que ahora se intercala entre ámbas y que realmente alinda con la Vieja y la Nueva.

De desear fuera que en los nombres genéricos de poblacion, ciudad, villa, pueblo, lugar, aldea, etc., se estableciese un sintema capaz de fijar la verdadera significacion y las acepciones de todos. La riqueza inmensa de nuestra lengua se pierde á veces por no haberse cultivado bastante y en la nomenclatura de nuestras poblaciones es grande la confusion que mantiene la sinonimia de muchas voces. Sin entrar en tan vasto y minucioso plan, el proyecto actual ha querido fijar, como de paso, la aplicacion de tres palabras, indistintamente usadas, *capital*, *cabeza*, *cabecera*. Aquella se aplica á las provincias é Intendencias, la segunda á los partidos, y la tercera á los distritos electorales; diciendo *capital de provincia*, *cabeza de partido*, y *cabecera de distrito* y evitando por este medio confusiones en el uso y sinónimos en nuestro idioma.

Se ofrecerá contra esta variacion de nombres la oposicion, que es consiguiente á toda novedad. Diráse que los nombres no se cambian de real órden, sino por la pública apreciacion: que vá á causar embarazo la nueva nomenclatura y que difícilmente llegará á popularizarse; pero conviene no olvidar que la innovacion se limita á los 54 nombres de provincia, y á los 15 de las Audiencias: que los títulos de estas divisiones se usan más por las Autoridades y por los escritores que por la generalidad del pueblo: y sobre todo, que la

Digitized by Google

mayor parte de las denominaciones está tomada de objetos tan marcados y conspícuos, tan antiguos y sabidos, que cualquiera persona medianamente instruida reconocerá con facilidad su aplicacion. Veintitres provincias llevan el nombre de los principales rios que serpentean por su territorio, ó que bañan los muros de sus capitales: catorce toman título de comarcas geográficas, generalmente conocidas, si no todas determinadas: diez provincias se apellidan de las cordilleras y montañas más señaladas; y las siete restantes toman el dictado de mares, islas y cabos ó de su posicion astronómica, en términos que no pueden equivocarse. Para las demarcaciones de las Audiencias se conservan los nombres históricos de los antiguos reinos de la Península, salva alguna excepcion que ha hecho precisa la diferencia entre aquella reparticion casual ó violenta y la meditada que ahora se propone con un objeto esencialmente distinto. ¿Quién desconocerá, si es capaz de discurrir sobre estas materias, que la provincia *Oriental* (el extremo E. de España), es Gerona; que la del Estrecho (de Gibraltar), es Cádiz; que la de *Sierra-Nevada* es Granada, la del *Pirineo* Urgel y la de *Manzanares* Madrid? Y aunque los rios de mayor extension y caudal crucen por varias provincias ¿cómo se ha de olvidar la circunstancia de que el *Tajo* lame la ciudad de Toledo, dividiendo su territorio, y que otro tanto sucede al *Guadalquivir* en Sevilla, al *Guadiana* en Badajoz, al *Ebro* en Zaragoza y al *Miño* en Lugo?

Diráse tambien, para contrariar la innovacion, que no se percibe la utilidad de realizarla. Pero los que asi discurren olvidan consideraciones muy atendibles. En primer lugar la mudanza de los apelativos de poblacion, que suenan y se usan, como los personales, es en renombres topográficos, desnudos de ideas contenciosas, un paso gigantesco, al par que insensible, hácia la extincion de las rivalidades locales. Sabido es lo que contribuyó en Francia la nomenclatura de los departamentos al grande objeto de la unidad nacional. Y al hablar así, no se pretende que se borren de nuestra memoria, ni que de la historia se arranquen, los hechos gloriosos de nuestros mayores; el valor indomable de los cántabros, las empresas atrevidas de catalanes y aragoneses, los nuevos mundos de los castellanos: por eso conservamos en los títulos de las Audiencias nombres de tan feliz recuerdo, dignos de pronunciarse con veneracion, y de eternizarse en nuestro idioma. Lo que se tiene por perjudicial es el espíritu exclusivo de provincialísimo y de localidad, que man-

Digitized by Google

tiene antiguas enemistades y rencores, ó que se opone á hacer de todos los españoles una nacion fuerte, grande y apiñada en derredor de sus instituciones libres; esto irá desapareciendo si se borran algunos linderos impropios, entremezclando los pueblos, y adoptando denominaciones adecuadas al espíritu del siglo, por más que otros títulos honoríficos se mantengan, aunque sin aplicacion exacta á los espacios que antes designaban, ni á los límites que los dividian. Otra de las ventajas de esta clase de renombres es el ir generalizando voces, que llevan consigo ideas útiles, y que facilitan la instruccion popular, lastimosamente atrasada en estas y otras materias. El que sabe hoy los títulos de las 47 provincias peninsulares sólo conoce 47 nombres de sus capitales: quien sepa la nomenclatura propuesta conocerá además los nombres de 23 rios, 14 comarcas históricas, 10 cordilleras de montañas, y algunos otros geográficos.

LÍMITES.

Es un principio universalmente reconocido que los límites naturales deben preferirse en las divisiones de todo territorio á las líneas imaginarias ó caprichosamente trazadas. No obsta en contrario que naciones nuevas, extensas y donde son coetaneos las poblaciones, los fundadores y los Estados, se haya dividido el terreno en figuras regulares geométricas y áun se hayan trasladado de la esfera los meridianos y paralelos para servir de líneas divisorias en las demarcaciones. Pero la preferencia dada á los linderos naturales exije que se defina bien esta expresion y que no se echen en completo olvido otras consideraciones, y sobre todo los límites políticos.

Los mejores confines naturales son sin duda las grandes cordilleras de montañas, ó las crestas divisorias de regiones hidrográficas; porque sobre los obstáculos físicos de desnivel, aspereza, nieves más ó ménos duraderas, crudeza de clima, y otros que embarazan las comunicaciones de los moradores de uno y otro lado, suelen formar zonas estensas yermas y casi despobladas, faltas de recursos y de estremada pobreza. Este es el verdadero límite que parece establecido por la naturaleza, barrera que apenas puede debilitar el arte, abriendo algunas carreteras por las gargantas menos inaccesibles; pero que bajo de los otros aspectos no puede destruir.

Para meras estensas que, aunque llanas, ofrecen grandes es-

Digitized by Google

pacios desiertos, llenos de bosques y malezas, ó compuestos de terrenos esteparios estériles, áridos y destemplados, son asimismo un natural valladar en países donde sobran tierras y faltan brazos para su cultivo. Poco importa que no haya obstáculos para la comunicacion en las desigualdades del terreno, si existen en la falta de poblaciones donde hallar morada, alimentos y toda clase de auxilios para el viajero: si la soledad y las fieras, ó el temor á los bandoleros son capaces de retraer á quien tuviera que caminar por semejantes parajes. Su existencia prueba que no hay en las cercanías poblaciones crecidas, y de ello se sigue que tampoco habrá muchos intereses que pongan en relacion necesaria á los habitantes de acá y allá del páramo.

Tambien se ha tenido por lindero natural el curso de los rios caudalosos y el de los torrentes que obstruyen el paso de una á otra orilla. Mas acerca de este género de divisorias hay que tener presentes algunas advertencias: 1.ª, que en las naciones adelantadas se vence la incomunicacion actual de los rios con barcos y puentes de infinitas clases: 2.ª, que en muchas épocas y estaciones los más de los rios ofrecen vados y pasos seguros, sobre los multiplicados por el arte: 3.ª, que avanzando la civilizacion y la prosperidad, los grandes rios son, en vez de barreras medios cómodos de comunicacion y de trasporte, puesto que se hacen navegables: 4.ª, que en los grandes valles y vegas está agrupada la poblacion para utilizar los terrenos fértiles y regables de las hondonadas: Y 5.ª, que los riberiegos de la derecha y de la izquierda suelen tener un mismo clima y terreno, igual género de vida, las mismas costumbres é intereses. Hé aquí la razon por que consideramos de segundo órden el límite natural de las corrientes de agua, por más que en países atrasados sea un verdadero obstáculo á las comunicaciones.

Despues de las mojoneras naturales deben tenerse en cuenta las que el estado social y político de los habitantes ha creado y mantiene. Pueblos que de antiguo han sido gobernados por una legislacion peculiar, que han conservado relaciones entre sí y han adquirido intereses comunes, es indispensable que se tengan mútua aficion, que se parezcan en los hábitos, y que se aunen con facilidad. Por el contrario, pueblos siempre rivales, separados por inclinacion y por costumbre, de usos y génio diferentes, han de resistirse á vivir en pacífica hermandad. Pero no se olvide al propio tiempo, que es el mejor medio de perpetuar estas antipatías y de acrecen-

Digitized by Google

tarlas, sostener inalterable el límite que divide á los contrapuestos habitantes.

Esta reflexion conduce naturalmente al exámen de uno de los puntos más delicados de nuestra division civil. ¿Conviene respetar los límites de los antiguos reinos de la monarquía española? En nuestro concepto ni se deben respetar idolátricamente, ni se deben variar más que en cuanto sea útil. El respeto absoluto á la posesion y á los gloriosos recuerdos imposibilitaria toda novedad. La falta de consideracion á lo que existe sin graves inconvenientes, produciria un trastorno innecesario. Los hábitos deben respetarse en lo que no se opongan á las reformas saludables. Los abusos perjudiciales, por envejecidos que sean, deben estirparse con mano vigorosa.

De aquí se deducen las reglas que han servido de pauta en el presente trabajo. De una parte se ha tenido presente que los antiguos reinos no fueron circunscritos al acaso; pues si en algunos puntos presentan mejoneras caprichosas, é irregularidades debidas al espíritu de conquista, como entre las provincias Vascongadas y Castilla; en los más ofrecen confines marcadísimos, cual ahora pudieran designarse, como sucede entre las dos Castillas, entre Andalucía y Extremadura, entre Aragon y Valencia. De otra parte se ha considerado que la conveniencia pública y el interés de unidad nacional exigen, que sin destruir bruscamente antiguas relaciones, hábitos arraigados, intereses robustecidos con el trascurso del tiempo, se procure debilitar el espíritu de aislamiento provincial, y se atajen los daños, que abusos perniciosos, exigencias indebidas ó violencias no refrenadas, han podido sostener, en perjuicio de la generalidad de los españoles y de las provincias mismas que parecen beneficiadas. España tiene asegurada su independencia nacional por los Pirineos y por los mares, y no há menester comarcas privilegiadas que le sirvan de vanguardia sobre las fronteras vecinas. Fuera un vértigo de innovacion desconocer el límite topográfico, la natural barrera que separa Asturias de Leon y Andalucía de Castilla; pero fuera tambien condescendencia reprehensible dejar que siguiese el condado de Treviño encerrado en Alava; la orilla derecha del Ebro con dependencia de Pamplona; Fraga aragonesa á cuatro leguas de una capital catalana; Requena en Castilla, cuando su interés la llama á Valencia, con otras imperfecciones bien calificadas. En los nombres, que son convencionales, se ha procurado perpetuar

Digitized by Google

la memoria de lo que fuimos: en las cosas positivas y de interés material hemos de atender únicamente á lo que hoy somos y á lo que ser debamos; la nacion española.

Ni en esta cuestion de límites, ni en las relacionadas sobre capitalidad, debe perderse de vista los muchos elementos que son indispensables para resolverlas con acierto. Entrar debe en cuenta la poblacion, porque en cuanto sea dable conviene que cada funcionario tenga un número proporcional de subordinados, atribuciones y trabajos semejantes, sin lo cual unos se hallarán recargados y en retraso, miéntras otros vivirán con descanso. Por mucho debe entrar la extension superficial y la regularidad de las formas, para que en unas partes no sea de momentos la visita, y en otras larga y difícil la inspeccion del pais. Debe atenderse tambien á las comunicaciones terrestres, marítimas ó fluviales, porque hay puntos cercanos separados por una barrera inaccesible, y puntos distantes que con facilidad y frecuencia se ponen en contacto. Asimismo deben apreciarse el carácter, costumbres y lengua de los naturales, porque la identidad prueba trato y relaciones, analogía de intereses y buena inteligencia. Ha de estimarse igualmente la circunstancia de términos comunes, proindiviso, ó de mancomunidad, de aprovechamientos, de leñas, aguas y pastos, ya para facilitar la consolidacion del dominio del suelo, del vuelo y de los frutos, tan lastimosamente dislocados, ya para no herir de un golpe la posesion que se reconozca legítima y conveniente. Del propio modo deben tenerse á la vista las producciones naturales y agrícolas, así como las comerciales y fabriles, para no separar á los que un mismo interés reune, ni poner en comunidad á los que ni pueden, ni saben, ni quieren contratar. Finalmente, todos estos datos deben alambicarse con esmero, para sacar de ellos la verdadera utilidad esencial, sin dar á unos preferencia exclusiva, ni desconocer en otros su peculiar influjo, predominante en cada ramo de la administracion.

CAPITALES.

La eleccion de capital, cabeza ó cabecera para una demarcacion territorial presenta ya un caso práctico en que tienen aplicacion las reglas precedentes. La centralidad es una de las bases mas apetecidas en este punto; pero la centralidad absoluta nos conduciria al absurdo de elegir una aldea miserable, ó una simple venta. El centro

Digitized by Google

geométrico no es las más de las veces el centro de la poblacion, del movimiento y de la vida social. Para capitales y cabezas tienen conocida ventaja los puertos de mar frecüentados, y las grandes poblaciones en carretera; porque los medios de comunicarse administradores y administrados y de entenderse éstos entre sí, son más espeditos comunmente. En la eleccion de una Capital no tienen interés esclusivo los pueblos de la provincia; tiénelo el Gobierno, el comercio nacional, las demás capitales y plazas, y la nacion toda. ¿Consentirian los legisladores que Barcelona, Valencia, Málaga, Sevilla y Santander dejáran de presidir á sus territorios por más que sean escéntricas? ¿Qué importanría que todos los pueblos de la Intendencia de Cádiz prefiriesen á Jerez por más céntrico? Ni el comercio español ni la marina militar y mercante, ni el Gobierno, ni la nacion entera, ni áun los estranjeros, podrian estimar justas tales pretensiones, ni seria posible atenderlas, sin lastimar los intereses generales, prefenibles á los de unas pocas poblaciones: fuera de que celos, rivalidades y pasiones momentáneas bastan para estraviar el seso de los pueblos y hacerles pedir como útil, lo que positivamente ha de perjudicarlos.

Otra es la cuestion cuando se trata de una cabeza de partido, y otra descendiendo á una cabecera de distrito. Ya puede darse en el primer caso más valor á la conveniencia y áun á la voluntariedad de los pueblos dependientes; áun que todavía está de por medio el interés comun, pues que del presupuesto general de la nacion se pagan los Juzgados, y no es indiferente que se establezcan en números excesivos. Pero respecto á la eleccion de cabecera es sin disputa de mayor peso y casi esclusivo el voto de los administrados, por cuanto en su especial provecho y sin notable trascendencia á los demás se fija la institucion. Y como es natural que los litigantes de todos los estremos del partido y los electores de todo el distrito concurrán más cómodamente á un punto equidistante, de aquí la preponderancia de la centralidad para las cabezas y cabeceras, cuando aquellas reunen las circunstancias de poblacion segura, de edificios bastantes, de cárceles, recursos, subsistencias, etc., y cuando las otras tienen un Ayuntamiento que cuide del cumplimiento de la ley, y proteja la libertad de los electores.

Sobre ser un principio constante en todos los países, que las capitalidades de diferente órden deben concentrarse, para que en un mismo lugar residan las autoridades y jefes de los diversos ramos

Digitized by Google

de la administracion, hay en España mayor interés por la realizacion de esta base, á fin de ir corrigiendo las irregularidades hasta aquí sostenidas. Gran parte de nuestros pueblos han estado dependiendo de diferentes matrices en cada negociado, con notorio perjuicio de los vecinos, con grande retraso en el servicio público, con doble trabajo de las oficinas y con daño gravísimo de todos los intereses sociales, que divididos hácia muchos puntos carecen de la unidad y concierto que hán menester. Basta fijarse en un pueblo cualquiera para hacer palpable este mal. Villamayor de Santiago, por ejemplo, dependia, en lo militar de la capitanía general de Madrid, en lo judicial de la Chancillería de Granada, en cuanto á milicias del Provincial de Alcázar de San Juan, en lo económico de la Intendencia de Toledo, en lo eclesiástico del Priorato de Uclés; poblaciones todas de provincias distintas y á distancias desproporcionadísimas.

Aun ahora, que han desaparecido ciertas anomalías del antiguo régimen, falta dar unidad á muchas capitalidades; pues todavia se mantiene la disonancia más monstruosa en el órden eclesiástico, por no haberlo relacionado con el civil; y se toleran irregularidades chocantes en la demarcacion electoral, porque la lucha de los partidos ha separado éste elemento de influencia de otras divisiones, con las cuáles debe estar relacionado. Infinitas son las cabezas de partido que no son cabeceras de distrito: cada uno de éstos se compone en muchas provincias de pueblos correspondientes á juzgados diversos: y estas incongruencias, de dia en dia multiplicadas por la instabilidad de las demarcaciones electorales, merecen ser remediadas por el legislador.

Como un número considerable de poblaciones han gozado de capitalidad en el órden antiguo, ya teniendo Corregidores y Alcaldes mayores, que ahora no existen; ya poseyendo subdelegaciones de montes y de mesta, que se han abolido; ya, en fin, encerrando tesorerías, subdelegaciones y administraciones de rentas, que se han disminuido, y que desaparecerán con la mejor division del territorio, son infinitos los pueblos que aspiran á la ventaja de ser cabezas, y muy pocos los que consideran esta cualidad como perjudicial. A estas pretensiones se agregan las de pueblos nuevos, que han ganado importancia en la série de nuestras alteraciones; las de aquellos que en los cambios provisionales de 1810 y 1822 lograron alguna mencion; y las de otros lugares que se han distinguido por su decision y sacrificios, ó que han tenido la fortuna de contar fun-

Digitized by Google

funcionarios elevados, representantes de influjo, y naturales ó establecidos de prestigio y ascendiente. Este choque de los intereses viejos y nuevos, esforzado con las vivas tintas de los partidos políticos, con el egoismo de caciques y curiales, que hacen pasar por deseo del vecindario, lo que ellos apetecen, no podia olvidarse en las cuestiones de capitalidad, pues que tan señaladas huellas ha dejado en los anteriores arreglos territoriales.

DIVISION CIVIL.

Indicadas las cuestiones teóricas que se han ventilado y resuelto para venir á la formacion del plan que nos ocupa, resta explicar la parte de aplicacion, haciendo el análisis comparativo de las divisiones. La civil ocupará el primer lugar.

Queda ya dicho, que el número de provincias é intendencias ha ido creciendo desde el último tercio del siglo pasado de 32 á 33, luego á 35, despues á 40 y últimamente hasta 52: y que las 49 actuales son el único paso de retrogadacion en la série de nuestra reforma territorial. Ahora es ocasion de añadir algunas reflexiones sobre los tres sistemas de repartimiento de la Península española decretadas en 1810, 1822, 1833 para justificar las variaciones que en el actual se adoptan.

La dominacion francesa, durante la guerra gloriosa de la independencia, tuvo una gran ventaja para la division del territorio. Obrando el Gobierno intruso como conquistador, y considerando el pais como sometido á su dominacion, no reparó en otras dificultades que las que presenta el mapa físico de nuestro suelo y su cuadro estadístico, descartándose de consideraciones ménos importantes, que debian ceder á la fuerza de las armas. El encargado de aque trabajo fué el gran matemático D. José Sanz, Gefe de Seccion entonces del Ministerio del Interior, que poseia conocimientos nada comunes en la materia. Pero fuese la precipitacion con que tuvo que trabajar bajo un Gobierno efímero y de campaña; fuera la escasez de datos seguros y de medios, que, si hoy la lloramos, no seria ménos entonces; fuese, en fin, que las exigencias encontradas de los naturales y extranjeros, que ejercian el poder, ó las circustancias complicadas de su posicion hostil, le obligasen á modificar su plan, es un hecho indudable, que aquella division adolece de vicios muy capitales. Por diminutas que parezcan las tres Pro-

Digitized by Google

vincias Vascongadas, su poblacion y su estado social pedian más de una provincia. No hay necesidad de detenerse á controvertir las razones en que pudo fundarse la ereccion de la provincia ó prefectura de Astorga en vez de la de Zamora, la de Mérida en vez de Badajoz y la de Jeréz en lugar de Cádiz, porque de algunas de estas plazas, ó nó disponian á la sazon, ó las retenian con sobrado recelo; mas lo que no puede concebirse es, por qué se suprimieron Avila y Segovia para dar lugar á la prefectura de Ciudad-Rodrigo, entre las de Cáceres y Salamanca. ¿Y en qué motivo de conveniencia pública se apoyaría para hacer dependiente de Cáceres á Talavera de la Reina, y no de Toledo ni de Madrid? ¿Por qué subordinar á Tarragona la suprefactura de Alcañiz, con preferencia á sus aledañas Zaragoza y Teruel? Y en lo militar: ¿Quién no vé la irregularidad de asociar Tarragona á Zaragoza, quitándole á Huesca, y de traer el distrito de Valencia hasta el Tajo incorporándole á Cuenca? Al observar estas incongruencias es preciso confesar, que libres los autores de aquel plan de las reclamaciones del pais, y sin consideracion á sus privilegios, ó no atinaron con la division conveniente, ó cedieron á otras preocupaciones y exigencias.

El arreglo territorial de 1822, que preparó de órden del Gobierno el célebre marino D. Felipe Bauzá, tuvo que acomodarse á las circunstancias de la época en que se formó y á los inconvenientes de la numerosa asamblea que lo decretara. La comision del Gobierno pensó en reformar mas radicales, llevando por guia principal los principios de la ciencia; pero no pudo resistir á la nube de reclamaciones que por todas partes se levantó. La Comision de las Córtes todavia cedió un poco más á los clamores de los quejosos, y en la decision final del asunto se mezclaron, como era de temer, las pretensiones y los intereses locales, representados con más ó ménos calor por cada Diputacion. Fruto de esta lucha parlamentaria fué el aumento de las provincias de Játiva y Villafranca del Vierzo; la traslacion de Capitalidad desde Albacete á Chinchilla, y algunas otras novedades en el plan de la Comision oficial.

Ahora se ha creido que el número de provincias designado entónces no era excesivo, y que puede justificarse la ereccion de las de Villafranca y Játiva, si se atiende al considerable espacio de terreno que separa las ciudades de Orense, Leon, Valladolid y Zamora, y á la crecida poblacion que cuenta la provincia de Valencia. En el dia que no hay quién desconozca cuanto hemos avanzado en

Digitized by Google

todos los ramos, respecto á la anterior época constitucional, y que existen razones poderosas para reducir el perímetro de las provincias, ha parecido clara la utilidad de conservar las 52 de las Córtes, con algunas modificaciones en sus límites y en sus capitales, ya porque el tiempo trascurrido lo ha hecho conocer, ya porque las dos provincias nuevas pedian necesariamente alguna alteracion en las inmediatas. Albacete y Ponferrada han sido preferidas como capitales á Chinchilla y Villafranca.

La division territorial de 1822 tuvo grandes dificultades para plantearse y el Gobierno se vió obligado á modificarla en varios puntos. No provino este inconveniente de lo defectuoso del plan, generalmente considerado, sino de los términos en que se habia concebido y de los datos equivocados á que se refería. Como era la primera operacion formal de este género, pues la de los franceses pasó cual un relámpago, y no existian otros pormenores topográficos que los mapas provinciales de Lopez, se hizo la designacion de provincias describiendo los perímetros que marcasen la periferia de unas y de otras. En esta descripcion fueron inevitables errores y lagunas, que al tiempo de la ejecucion produjeron el natural conflicto. Dudábase, por los términos en que se expresaba la descripcion de límites, á qué provincia correspondian ciertos pueblos y territorios no mencionados, ó donde la circunscripcion parecia dar un salto. Otros pueblos mal colocados en el mapa aparecian agregados con notoria equivocacion, y esto dió lugar á multiplicadas consultas y peticiones, que se fueron resolviendo por el Ministerio como mejor fué posible.

El Gobierno absoluto, en medio de su furor reaccionario, no pudo desentenderse de los clamores sobre reforma territorial ya que habia condenado la de las Córtes, anulando en masa todos sus actos. A fines de 1825 nombró una Comision de Consejeros y facultativos que preparase los trabajos, fijándose principalmente en el arreglo de Tribunales de provincia, Juzgados inferiores y Alcaldías mayores del Reino. La Comision, reconocidos los antecedentes evacuó su encargo y lo sometió á la aprobacion del Gobierno; pero éste quiso oir á las Chancillerías y Audiencias sobre el plan proyectado, y esto dió lugar de una parte á notables alteraciones en el trabajo de la Comision, y de otra á demorar este negocio que quedó sin efecto por espacio de algunos años.

En el de 1833 el nuevo Ministerio de Fomento con decidida vo-

Digitized by Google

luntad y precipitadamente quiso realizar la division de provincias; y valiéndose de los materiales que conservaba D. José Agustin de Larramendi, Secretario que habia sido de la Comision de 1825, publicó el Real decreto de 30 de Noviembre, que subdivide los antiguos reinos en las 49 provincias que hoy tenemos. Al año siguiente, para efectuar el nombramiento de Procuradores á Córtes que disponia el Estatuto real fué preciso hacer, con premura mayor, la subdivision de las provincias en partidos judiciales; y al intento se nombró una Comision compuesta del expresado Larramendi, de Don Diego Clemencin, D. Fermin Caballero y D. José García Otero, que en el transcurso de pocos dias presentó al Gobierno sus trabajos, de los que fué consecuencia el Real decreto de 21 de Abril de 1834.

Conviene tener presente que esta Comision no hubiera podido desempeñar su encargo con la celeridad que las circunstancias pedian, si no hubiera tenido á la mano los trabajos del oficial del Ministerio de Gracia y Justicia D. José Lamas Pardo, que desde 1827 á 1833 habia entendido en este negocio y arreglado un plan de corregimientos, valiéndose del proyecto de la Comision de 1825 y de las noticias y datos remitidos por los Tribunales Superiores. Pero ya se ha indicado que con retrasar el asunto y con las nuevas pretensiones, la subdivision de Lamas Pardo alteró bastante los límites antes convenidos, y esto dió lugar á algunas complicaciones.

Una ventaja conocida se adoptó en esta subdivision de 1834, y fue poner la lista nominal de los pueblos que cada provincia y partido comprendia, por cuyo medio debian evitarse los inconvenientes sobre límites, ocurridos en las descripciones de 1822 y 1833. Sin embargo, ya por las alteraciones introducidas por Lamas Pardo, ya por la precipitacion del decreto de 30 de Setiembre, y sobre todo por la inexactitud de los datos en que se apoyaban los trabajos, hubo duplicaciones de pueblos, otros no comprendidos, y bastantes equivocados. Esto dió motivo á que la Comision de 1834 se conservase con el título de *Comision mixta* para entender en la rectificacion de límites de las provincias y en el definitivo arreglo de los partidos judiciales. Las modificaciones y novedades que desde entónces se han hecho á propuesta de dicha Comision, algunas veces sin su audiencia y otras contra su dictámen, por especiales reales órdenes, son infinitas, en términos de ser no poco embarazoso cotejar la division publicada con la que realmente existe.

El proyecto presente difiere de la division actual en que aumen-

Digitized by Google

ta el número de provincias por las razones expresadas, y en que modifica y altera los respectivos límites. Para hacerlo con el posible acierto, se han tenido á la vista más de mil doscientas reclamaciones que desde 1834 han hecho los pueblos y territorios. La provincia de Castellon se prolonga hasta el Ebro; el Señorío de Molina se desmembra de Guadalajara para Calatayud; la Rioja alavesa y gran parte de la derecha Navarra del Ebro se agregan á Logroño; Ecija pasa á Córdoba y Priego á Granada; Peñamellera vuelve á Santander, y Orihuela á Murcia; y á este tenor se han propuesto innovaciones que el tiempo y los expedientes promovidos tienen justificadas.

Tenemos hoy la fortuna de poder escusar el trabajo y los inconvenientes de las épocas anteriores respecto á la explicacion del nuevo plan. Bastantes años de posesion y de experiencia han dado á conocer la demarcacion actual en términos que no se necesita una descripcion de límites como la que bicieron las Córtes, ni el prolijo, embarazoso y expuesto nomenclator de 1834. Como en la division actual, sólo se han hecho las variaciones que parecen convenientes y motivadas, es más considerable lo que se mantiene que lo que se innova, y como ya se ha dicho, más fácil advertir lo que se altera que hacer una descripcion general. Por eso en las notas del estado número 6 se han especificado las variaciones con claridad y en muy sencillos términos.

Otra advertencia es áun precisa en materia de límites provinciales, porque siendo estos la pauta á que las divisiones restantes se acomodan, importa mucho definirlos bien. Cuando se han buscado límites naturales de montañas y corrientes de agua, se ha tenido presente que no siempre coinciden con ellos los términos alcabalatorios y jurisdiccionales de los pueblos. Frecuentísimo es que poblaciones situadas á la derecha de un gran rio, ó en la vertiente meridional de una cordillera de primer órden, tengan parte de su territorio municipal ó eclesiástico en la orilla izquierda del mismo rio, ó en la falda septentrional de la Sierra. Si desde luego se fijase el lindero natural, tropezaríamos con los inconvenientes graves, ó de dejar unas mismas jurisdicciones en dos provincias distintas ó de desmembrar términos de pueblos que los tienen escasos dejando la parte segregada sin aplicacion ó agregándola donde no conviene. Interin no se verifique el arreglo municipal y parroquial conforme á los principios en que descansa esta general division, es indispensa-

Digitized by Google

ble que los pueblos agregados á una demarcacion se entiendan unidos con todos sus términos, para que no sufra perjuicio el interés público, ni en asuntos de hacienda, ni en los de justicia, ni en los eclesiásticos. Las líneas divisorias serán por ahora un grueso trazo que genéricamente demarque las provincias, hasta que lleguen á regularizarse las pequeñas sinuosidades que las jurisdicciones forman traspasándolo. Sin embargo, las emancipaciones, uniones, desmembraciones y agregaciones de términos acordadas por el Gobierno de algun tiempo á esta parte y los enclavados sueltos que desde el establecimiento de los partidos han variado de dependencia, han disminuido bastante las irregularidades, y es de esperar que vayan desapareciendo de dia en dia.

DIVISION JUDICIAL.

Hasta tiempos muy recientes la distribucion del suelo peninsular en asuntos judiciales era desproporcionada y áun caprichosa. Las dos célebres Chancillerías de Granada y Valladolid se repartian el inmenso reino de las Castillas en segunda instancia, miéntras que Navarra tenia por sí sola un Consejo, y Astúrias una Audiencia exclusivamente suya. En primera instancia habia corregimientos bastísimos y Gobiernos extensos, al paso que muchos pueblos medianos gozaban un Alcalde mayor y todas las villas Alcaldes ordinarios con plena jurisdiccion, aunque sólo contaren 50 y áun ménos vecinos. Y no paraba el mal en ser desproporcionados los territorios de Audiencias y Chancillerías. Sus límites no eran los de las provincias, supuesto que parte de la de Guadalajara y parte de la de Toledo correspondian á Valladolid y á Granada. Ni el Tajo, que sonaba como límite, lo era en efecto; porque pueblos de la izquierda de este rio iban á Valladolid en apelacion, ínterin que otros de la derecha acudian á Granada. Los habia tambien que promíscuamente litigaban en ámbos tribunales, segun la naturaleza é incoacion de los juicios, efecto de no estar separadas las atribuciones contenciosas y gubernativas.

Muchos de estos daños se cortaron por el decreto de 26 de Enero de 1834, que estableció la division de los 15 tribunales superiores, que hoy existen. En primer lugar la famosa Sala de Alcaldes de Casa y Córte se redujo á la norma comun de las demás Audiencias, é igual suerte cupo á las dos Chancillerías, y poco despues al

Digitized by Google

resistente Consejo de Navarra. En segundo lugar se crearon los nuevos Tribunales de Búrgos y Albacete, repartiéndose buena parte del país chancilleresco, y proporcionando á muchos pueblos el más fácil acceso á la justicia. Y por último se debió á aquella resolucion, que cada Tribunal abrazase un número más ó ménos proporcionado de territorio, pero que incluia provincias civiles completas.

Las mismas 15 Audiencias se conservan en este proyecto, aunque con notables variaciones en su circunscripcion. En aquel primer paso de reforma pudo haber razones plausibles para dejar á las Audiencias de Pamplona y Oviedo una sola provincia: en un plan general y combinado de todos los ramos administrativos no es ya posible aquella ni otras irregularidades. En efecto, ¿cómo dejar al Tribunal de Búrgos siete provincias estando varias de ellas más en proporcion para hacer parte del de Pamplona? ¿Ni qué razon habria hoy para negarse á las justas y reiteradas peticiones de las provincias Segoviana y Abulense que quieren corresponder á Valladolid de donde distan ménos y donde tienen antiguas relaciones? Y por último, ¿cómo mantener tales irregularidades, si hemos de poner en consonancia la division judicial con las demás? ¿Cómo dejar que la mitad del territorio de Albacete sea distrito militar de Valencia y la otra mitad distrito de Madrid?

En el presente plan las nueve Audiencias territoriales de la Coruña, Cáceres, Sevilla, Granada, Valencia, Barcelona, Zaragoza, Mallorca y Canarias, quedan como hoy se hallan, salvas las modificaciones de límites en el territorio de las provincias que comprenden. Las otras séis sufren alteraciones: la de Madrid deja las provincias de Avila y Segovia, para Valladolid, adquiriendo Cuenca y la Mancha de la de Albacete: esta queda reducida á las provincias de Albacete y Múrcia: Búrgos pierde á Logroño y las provincias Vascongadas, que pasan á Pamplona y gana la provincia de Palencia: Oviedo reune á su provincia las de Leon y el Vierzo, quedando Valladolid con la suya y las de Zamora, Salamanca, Segovia y Avila. Así se ha logrado conciliar que los ámbitos de las Audiencias, de los distritos militares y de los Tribunales metropolitanos sean los mismos, ó estén en la armonía necesaria para el mejor servicio del Estado.

En cuanto á partidos judiciales se ha tenido presente la gran cuestion sobre el aumento á disminucion de su número. Los que opinan por su reduccion tienen en su favor el hecho frecuente de

Digitized by Google

que no estando á la mano el Juez y los curiales, dejan de promoverse pleitos indebidos; porque pasado el primer calor de las rencillas familiares, habiendo de andar algunas leguas, y de comprometerse á gastos mayores, se desiste de pensamientos litigiosos, de venganzas innobles, de quisquillas lugareñas, que en un momento de arrebato pueden concebirse, y que se realizarian estando el Tribunal cercano. Pero conviene no ir tan léjos en este argumento que se dé por tierra con la institucion, universalmente venerada en todos los tiempos y en todas las naciones. Si apartamos mucho al Magistrado de los ciudadanos, exponemos al flaco, al tímido, al menesteroso á que no pueda quejarse de las injusticias y violencias. La autoridad se ha creado para reprimir las demasías de los poderosos ó atrevidos y proteger á los desvalidos y débiles. Cuanto más raros y distantes pongamos los Jueces, más favorecemos la ventaja del rico sobre el pobre. No le faltarán á aquel ni medios, ni relaciones para acudir al Tribunal, por distante que se halle: el miserable será el que no defienda su derecho, cuando no pueda hacerlo con facilidad y economía. Y si hay un mal en que se promuevan pleitos sin razon, no lo es menor que se sufran las demasías de los osados y prepotentes por dificultad de entablar y proseguir demandas justas.

Pero estos principios generales teóricos deben traerse á la piedra de toque de la aplicacion, si no han de quedar en meras controversias eruditas. Ante todas cosas es necesario fijarse en la organizacion que tienen ó han de tener nuestros negocios forenses. Si los Juzgados de primera instancia hubiesen de conocer de todos los asuntos contenciosos, por pequeños que fuesen, no podia consentirse que muchos pueblos tuviesen el Tribunal á 3, 4, 5, 6 y hasta 7 leguas, como ahora sucede. Si las autoridades municipales ejerciesen jurisdiccion omnímoda en ciertos asuntos comunes y no de gran cuantía, sobrarian acaso una mitad de los Juzgados actuales.

Mas aquí se levanta otra gran cuestion. Si son preferibles para dirimir las querellas ordinarias y las pequeñas diferencias de intereses los Jueces convecinos y legos, ó los letrados forasteros. No es este el lugar de resolverla, supuesto que para el propósito basta que sobre ella se hagan indicaciones ligeras. Poner en cada pueblo un Juez letrado y con sueldo sería costosísimo, difícil por el número y de males tal vez superiores á los que en cambio se evitarian. Dejar por Jueces exclusivos en primera instancia á convecinos relaciona-

Digitized by Google

dos, amovibles, legos, con parientes adversarios de familias, y con propiedades rurales devastables, está demostrado que se opone á la recta administracion de justicia. Lo mejor debe ser que dentro de cada poblacion regular haya medios de terminar las rencillas pequeñas, y de arreglar intereses de menor cuantía, y que para los negocios graves civiles y criminales, haya Jueces, letrados y estraños, que ni cuesten desamasiado por su crecido número, ni disten mucho de los litigantes, por ser en número escaso. Conforme á estos principios ya la organizacion de nuestros Tribunales, el arreglo propuesto de partidos judiciales apenas causa variacion sensible en las existentes, salvas las que motivan los nuevos límites provinciales y las justas reclamaciones de pueblos perjudicados. Así es que contándose actualmente 494 Juzgados de primera instancia, pocos más de quinientos se prefijan para las provincias antiguas y nuevas, que es una modificacion casi inperceptible. Otra cosa seria si se estableciesen Tribunales colegiados de primer grado, en las capitales de provincia al ménos.

DIVISION MILITAR.

Grande ha sido siempre, y en todos los países, la importancia de la milicia; por que la fuerza es de suyo respetable, sirve para contener violencias de propios y estraños bien organizada, y nada hay que se le resista cuando se sobrepone y desquicia. Una nacion como España que lleva en lo que vá del siglo tres guerras señaladas y costosas, necesariamente habia de pensar en la mejora de sus divisiones militares, y los tres arreglos que de ellas ha hadido, precisamente en los mismos períodos de histilidad, confirman una observacion filosófica que no debe olvidarse por los hombres de Estado: que en la condicion humana y en la vida social hay una especie de compensacion de bienes y de males, y que las grandes medidas y colosales reformas tienen lugar por lo comun en las épocas de revolucion á la par de los males graves y de las necesidades estremas.

A principios de este siglo el territorio español con las fortalezas, plazas, castillos y Gobiernos militares en él establecidos, se dividia en 12 capitanías generales, que eran aproximadamente los antíguos Reinos, cuya agregacion compone la Monarquía. Durante la guerra de independencia, el poder invasor, que era naturalmente reformista, y que queria aparecer regenerador, ordenó una nueva de-

Digitized by Google

marcacion militar á los seis dias de haber arreglado la civil. Por decreto de 23 de Abril de 1810 se establecieron en la península, exclusas las islas adyacentes, quince divisiones militares, una con cuatro provincias (prefecturas) en Galicia, seis con tres provincias, y las ocho restantes con dos provincias cada una. Desde luego se presenta como excesivo este número de distritos, que subia á 17 con los de las Baleares y las Canarias; pero si se reflexiona el estado de guerra en que se hallaba el país, y la atencion preferente que el Conquistador debia fijar en los asuntos militares, no se estrañará la profusion de divisiones, de mandos y de generales.

Por las mismas consideraciones puede disimularse el extraño agrupamiento de provincias para formar cada division. Cuenca dejó á Madrid para ir á Valencia; Tarragona pasó desde Barcelona á Zaragoza; Huesca dejó á esta última para depender de Pamplona; Mérida dependia de Sevilla y Jeréz de Málaga, y Ciudad Real se desmembró de Castilla para ir á Murcia. Tampoco puede negarse que este repartimiento, intentado con la fuerza de las armas, llenaba la condicion de desconcertar y destruir el antiguo espíritu provincial que tan funestos efectos habia producido á los invasores. Mas como las circunstancias actuales son diversas, las intenciones del Gobierno constitucional otras, y la opinion sensata pida que el provincialismo ceda á la unidad nacional, modificándose y no destruyéndose, poco podia aprovecharse de un trabajo pasajero, que no se realizó en el pais sometido al poder legítimo, y que, donde tuvo lugar, apenas pudo conservarse algunos meses.

La segunda reforma territorial para el ramo de guerra se verificó en 1822 á consecuencia de la division civil. A las 12 Capitanías generales sucedieron 13 *distritos militares*, aumentando el de Búrgos á los anteriores; pero sin otra diferencia sustancial que la proveniente de las nuevas demarcaciones provinciales. Este arreglo duró tan poco como el Gobierno constitucional que lo dispuso, porque una nueva invasion y un espíritu de fiebre reaccionaria sofocaron la voluntad y la soberanía del pueblo español.

Verificada la division y subdivision de provincias en 1833 y 1834, no se creyó necesario hacer novedad en la militar. Dos consideraciones favorecieron *et statu quo*: primera, que siendo las Capitanías generales como los antiguos reinos y grandes provincias que se subdividieron, las nuevas demarcaciones civiles quedaron con pocas y legítimas variantes acomodadas á lás Capitanías; y se-

Digitized by Google

gunda, que la lucha intestina dinástico-política sostenida con las armas, oponia obstáculos sérios á sérias mudanzas. Las rectificaciones que se fueron haciendo en las divisiones civiles, se entendieron trascendentales á los distristos militares, que se han compuesto de provincias enteras, por más que el cambio frecuente de ciertos pueblos haya dado motivo á alguna complicacion.

Terminada la guerra fratricida por los sacrificios de los pueblos y el valor de los soldados, era preciso circunscribir las divisiones militares, fijándolas en un número proporcional al de provincias. Un decreto del Regente del Reino, expedido en 8 de Setiembre de 1841, arregló esta division en 14 *distritos militares*, que se distinguen por el órden numérico, conforme á la importancia de las capitales. Como entonces no se hallaba combinado el plan general de divisiones administrativas, sólo pudo contarse con la conveniencia del ramo de guerra, atendidas las circunstancias en que el pais se encontraba. Por esta razon, y por el carácter de interinidad que tenia la medida, hasta el arreglo definitivo, se redujo á aumentar dos distritos, el de Búrgos y las provincias Vascongadas, desmembrando el de Castilla la Vieja, y á quitar tambien á esta para Castilla la Nueva la provincia de Segovia.

No era posible que al hermanar bajo un sistema comun las demarcaciones civiles, judiciales, eclesiásticas y militares, dejasen estas de sufrir algunas modificaciones. ¿Habian de continuar Avila en la Audiencia de Madrid y en el octavo distrito; Ciudad-Real en el primer distrito y en la Audiencia de Albacete; Murcia en esta misma Audiencia y en el cuarto distrito militar? Los inconvenientes de que el Capitan general de Valladolid tenga que entenderse con tres Regentes de Audiencias, con dos el de Madrid y con dos Capitanes generales el Regente de Albacete, no eran para olvidarlos. No podia prescindir en un plan estable y para tiempos normales, de la desproporcion que hoy resulta de formar Navarra sola un distrito y otro las reducidas provincias Vascongadas; desigualdad que no podria armonizarse con las demarcaciones judiciales y eclesiásticas. Verdad es, que al inmenso ámbito de doce provincias que comprendia el distrito de Castilla la Vieja, se le han cercenado cinco; pero las siete que conserva son áun bastantes, máxime si se atiende á que buena parte de la demarcacion no le correspondia física y moralmente.

En el proyecto que nos ocupa se ha prescindido de la cuestion

Digitized by Google

relativa á la conveniencia ó inconveniencia de suprimir los Capitanes generales de distrito; porque sobre parecer que las circunstancias presentes no son las más á propósito para esta reforma, ningun embarazo ofrecerá á su ulterior resolucion el que se conserven estas grandes demarcaciones militares, útiles siempre á las inspecciones de las diferentes armas, y sin duda necesarias en las ocasiones de guerra. Por estas consideraciones el nuevo plan conserva los 14 distritos militares, que al presente existen, y la propia numeracion de importancia relativa; salvo el que suprime el 12.° de las provincias Vascongadas, y crea con igual numeracion el de Oviedo. Las razones que justifican esta novedad son claras. Las cuatro provincias de Navarra, Alava, Guipúzcoa y Vizcaya, por su extension, por su situacion, por el número de habitantes y por sus circunstancias especiales deben estar relacionadas en lo judicial y en lo militar: á lo que se añade que no llegan á componer la décima cuarta parte del territorio español. Agréguese la reflexion de que el conocido aumento de provincias, dá lugar, y áun convida, á la creacion del distrito de Oviedo.

Luego si comparamos el proyecto con el órden existente, resultará, que Castilla la Nueva deja á Segovia, que es transmontana y de la Vieja Castilla, para que vuelva á Valladolid, su Audiencia y su metrópoli; que el 8.° distrito, á más de lo que cedió para establecer el 11.° y 12.°, pierde ahora Astúrias y Leon; y que el distrito 10.°, que hoy sólo cuenta á Navarra, comprenderá además las provincias Vascongadas, y la de Logroño, por agruparse ésta más naturalmente con Cantabria que con la antigua Castilla. De lo dicho se deduce que los ocho distritos actuales de Estremadura, Andalucía, Granada, Valencia, Aragon, Cataluña, Mallorca y Canarias no tienen otra variacion que la que resulte en los perímetros de las provincias agrupadas.

Militarmente examinado el punto en cuestion y aislándolo de las demás consideraciones, sin duda fuera susceptible de mayores ventajas; pero ya se ha indicado la necesidad de que varios ramos se hagan mútuas concesiones, sin dejar de existir en armonía. Fuera de que no es necesario esforzarse mucho para persuadir la conveniencia de que la cordillera de Somosierra y Guadarrama sirva de límite militar, en vez de las llanuras de Castilla; lo preferible que es tener bajo el propio mando militar la corta frontera guipuzcoana y sus vecinos puertos y la frontera de Navarra; y la utilidad de que

Digitized by Google

se regularicen y nivelen los distritos, sin dejar tan léjos de la autoridad el considerable intervalo que media desde la Coruña á Valladolid. Habíase dado el primer paso para dividir la monstruosa Capitanía de Castilla la Vieja: debe llegarse al fin, reduciéndola á lo que tienen otras, y estableciendo un punto de accion en el territorio marítimo de Astúrias.

A la division militar pertenece tambien el arma de milicias provinciales, ó sea la infantería de reserva. Su última organizacion ha sido en 50 batallones por decreto de 3 de Agosto de 1841; pero muy luego se ha notado el inconveniente de conservar Navarra, los dos de Pamplona y Tudela y de contar sólo uno la populosa Astúrias. Se ha visto además que habia que optar entre estas tres soluciones: ó que siendo los batallones iguales en fuerza, pesase la contribucion de sangre con notoria y terrible desigualdad; ó que siendo el número de plazas exactamente proporcionado á la poblacion de cada provincia, resultasen batallones irregularísimos, con grave daño del servicio; ó que pasándose de unas provincias á otras los sobrantes, hubiese que llevar entre ellas una cuenta complicada, enfadosa y difícil, capaz de producir contiendas interminables de territorio á territorio, de pueblo á pueblo.

Creciendo en este plan el número de provincias, áun más que el de los batallones designados, y no pudiéndose prescindir de que este ramo de la administracion se acomode como todos á las demarcaciones civiles, ha parecido lo mejor que cada provincia mantenga un batallon de reserva, ménos Asturias que debe tener dos, y las provincias Vascongadas, que pueden dar uno entre las tres. Por este medio sube el número de batallones provinciales á 53, y si nó con rigorosa medida, de un modo conciliatorio, se equilibran los intereses. Para ello hay necesidad de señalar tres ó cuatro clases de batallones con determinada fuerza: las provincias de primera clase los tendrán de la fuerza máxima, y así sucesivamente segun su poblacion; pero sin apreciar ciertas fracciones, como sucede en cuanto al número de Diputados á Córtes. Cuando tan desigual ha sido hasta aquí el servicio de milicias, que muchas provincias no le prestaban, y otras mantenian dos regimientos (en Múrcia habia el de esta ciudad, el de Lorca y el de Chinchilla), no se querrá ahora pesar por quilates el repartimiento: sacrifíquense pequeñas diferencias á la uniformidad reclamada por el servicio público.

Digitized by Google

DIVISION ECLESIÁSTICA (1).

Sólo acudiendo al orígen de nuestros obispados, restablecidos como lo fué permitiendo la reconquista de España sobre los sarracenos, pueden explicarse y concebirse las anomalías de la division eclesiástica. Por exagerada que se haya creido la pintura de sus monstruosidades, meramente delineadas, todavía dista mucho de la deformidad del natural. En esta materia estamos casi como estábamos, porque los eclesiásticos, en extremo celosos de sus intereses, y los legos, en demasía tolerantes, han dejado correr las cosas cual solian, con escasísimas variantes. La resistencia á las innovaciones que ha presentado el clero, se funda, sin duda, en reconocer el sello de veneracion que imprime la antigüedad ó cuanto por ella corre inmutable; y se apoya además en las pretensiones de jurisdiccion propia que suponen tener áun en los asuntos terrenales que atañen á la Iglesia.

Pocas palabras son necesarias para dirimir esta tenáz contienda, como la cuestion se plantee en su terreno verdadero. Cuando el fundador del cristianismo vino al mundo, el mundo era ya viejo; tenia potestades soberanas; existia el César, y el Salvador predicó obediencia ciega al poder temporal. Toda jurisdiccion, todo derecho del clero en las cosas mundanas ha nacido necesariamente de la concesion, de la benevolencia, de la tolerancia del poder civil, que fué dueño en el principio de admitir ó rechazar el establecimiento en sus dominios; que lo ha sido despues de consentirlo, ensancharlo y modificarlo; y que lo será siempre de ampliar ó de cercenar sus concesiones, segun mejor convenga al interés de la sociedad. Hé aquí el fundamento de todo el derecho canónico, de toda la disciplina, de toda la autoridad eclesiástica en las cosas temporales. Fuera de él nada tiene la Iglesia sino el dogma, la fé, la conciencia, lo puramente espiritual. La historia nos demuestra que no cabe otro deslinde y que son incompatibles en tiempo y lugar dos poderes soberanos: siempre el predominante ha invadido los derechos del otro.

---

(1) El último concordato celebrado con la Santa Sede ha hecho alteraciones importantes, no puestas en práctica en gran parte, corrigiendo algunos de los defectos que se exponen en este Proyecto.—*La Direccion de la Revista.*

Digitized by Google

Una constante práctica nos enseña tambien, que la autoridad civil, fuente esclusiva de todas las demás, ha entendido siempre en la demarcacion de las Diócesis y divisiones eclesiásticas, como era indispensable que fuese. ¿Quiénes, sino los Reyes y las Córtes crearon los Obispados en la Monarquía goda y en los siglos medios? ¿Quiénes sino los Reyes restauraron las iglesias en la reconquista? ¿Quiénes, en fin, sino los señores temporales concedieron territorios, ciudades y lugares á los Obispos y abades? Pero basta de cuestiones, que el tiempo ha decidido con su poderío sobrehumano, y examinemos las causas de las irregularidades chocantes, que presenta el territorio en lo eclesiástico.

Acompañaban á nuestros Reyes en la guerra contra los moros Prelados y Maestres, que así ceñian la espada de caballeros como el hábito clerical. Aquellos Prelados y Freires que principalmente contribuian á una conquista, ó que por sí la verificaban, obtenian del Rey la jurisdiccion de las comarcas y pueblos ganados, y áun su señorío temporal. Así adquirieron innumerables pueblos en las fronteras de los árabes las Órdenes militares: así obtuvieron los Arzobispos de Toledo parte de la Alcarria y el adelantamiento de Cazorla, y así ganaron otros muchos Obispos y Caballeros sus vastos y desparramados señoríos. Como la suerte de las armas era vária, y la reconquista duró siglos en que se corrió próspera y adversa fortuna, las agregaciones de territorio fueron informes, casuales, caprichosas. Hé aquí el orígen, no sólo de la desigualdad de las divisiones, sino de sus espantosas formas, de sus mangas y sinuosidades, de sus lejanos enclavados, de sus individuos en alternativa.

Para formarse una idea del completo desacuerdo en que se hallan las divisiones eclesiásticas, basta saber que no hay obispado alguno cuyos límites coincidan con los de una provincia civil, y este hecho notable, que existe hace mucho tiempo, se ha arraigado más desde que la division administrativa sufre reformas y la eclesiástica permanece estacionada.

Con una sucinta reseña de las anomalías más señaladas, será imposible que el hombre más fanático y obcecado resista la evidencia de la necesidad de un arreglo. Preciso fuera tener en nada los intereses de los pueblos, y gozarse en los perjuicios de los fieles, para negarles la reforma de estos abutos.

1.ª *Desproporcion exhorbitante en poblacion y territorio.*—El Obispado de Ibiza tiene por objeto la administracion espiritual de

Digitized by Google

3,600 vecinos, que puede visitar el Prelado descansadamente en una semana. El de Tudela se sostiene para cuidar de diez solas parroquias, donde apenas hay poblacion para un Juzgado de primera instancia. El Obispado de Ceuta se encierra dentro de los muros de la plaza con dos parroquias meramente; de manera que el Prelado tiene ménos rebaño que centenares de curas párrocos del reino y alcanza á ver toda su Diócesis desde la azotea de su Palacio. Por el contrario los Obispos de Segorbe, Segovia, Sigüenza y Tortosa tienen sus pueblos en cuatro provincias distintas, y el primado de Toledo abarca en su territorio hasta diez provincias civiles. Considérese cuán tardía y difícil será la visita atendida la extension del país y la ancianidad ordinaria de los Prelados, á ménos que se recurra al costoso é ineficaz arbitrio de hacerla por delegados.

2.ª *Desigual reparticion de las Sedes.*—Las tres provincias extensas y contiguas de Ciudad-Real, Albacete y Madrid no tienen dentro de su dilatado perímetro una silla Episcopal; miéntras que las cuatro provincias de Cataluña cuentan ocho Diócesis. Las tres provincias Vascongadas dependen de una Silla extraña, al paso que las Sedes de Teruel, Albarracin, Segorbe y Valencia distan poco entre sí; que Calahorra, Tudela y Tarazona están tocándose, y que la provincia de Lérida mantiene las tres Catedrales de Lérida, Solsona y Urgel.

3.ª *Extraña agregacion de las sufragáneas á las metropolitanas.*—El Arzobispo de Granada, á pesar de residir en una poblacion tan considerable y de no tener otro metropolitano por el rumbo Oriental hasta Valencia, y por el Setentrional hasta Toledo, está reducido á los sufragáneos contiguos de Guadix y Almería; y el Arzobispo de Santiago, que tiene una Silla en una ciudad más subalterna y en un rincon de la península tiene catorce Diócesis dependientes, inclusas las de Avila, Cória y Plasencia, que están á la vista de Toledo, y Badajoz, que tiene cercana á Sevilla. Las Diócesis de Mallorca y Menorca dependen del metropolitano de Valencia; y estando más próxima Ibiza, corresponde al de Tarragona. El Arzobispo de Toledo avanza de una parte hasta Córdoba y Jaen á las puertas de Sevilla y Granada; y de otra se extiende hasta Osma contra Búrgos.

4.ª *Enclavados propios y ajenos.*—Son tantos y tan varios los territorios aislados y discontínuos de nuestras actuales diócesis, que fuera necesario un libro formal para comprenderlos y esplicarlos to-

Digitized by Google

dos. De pueblos solos dispersos pueden citarse, entre cien ejemplos, el de Torrela-ribera que el Obispo de Barbastro tiene dentro de la diócesis de Lérida; los tres que Huesca cuenta en la de Jaca, y los 55 que á Lérida pertenecen en la de Urgel. Badajoz cuenta tres enclavados extraños: Leon tiene dos propios en Lugo y Palencia, y tres extraños de Santiago, Palencia y las Ordenes: Astorga posee dos enclavados en Orense y Zamora, y encierra cinco dentro de si, que pertenecen á Santiago, Oviedo, las Ordenes, etc., y Lugo llega á comprender hasta siete diferentes enclavados ajenos. Las anomalías llegan al extremo de haber parroquias (la de Santa Engracia) dentro de la ciudad metropolitana de Zaragoza, correspondiente al Obispado de Huesca; de depender del Arzobispo de Santiago una parroquia en Salamanca, á 56 leguas, y el convento de la Encarnacion en Madrid á 100 leguas, y de estar la iglesia de Fuente-palmera invadida por una manga que lleva un altar al Arzobispado de Sevilla, dejando los restantes en la diócesis de Córdoba. Fuera interminable detenerse á especificar las aberraciones de corresponder á Toledo el partido de Huescar, junto á Guadix: de estar desparramados los pueblos del Obispado de Uclés en tres provincias, miéntras que la Silla, aislada de la diócesis, radica en pueblo del Obispo de Cuenca, con otras irregularidades extravagantes. Pero ántes de concluir la reseña de los enclavados, será bueno citar casos muy originales. Entre los Obispados de Avila y Valladolid hay pueblos que alternativamente corresponden á uno y otro prelado por turno anual, y la propia alternativa en años pares é impares ejercen en otros lugares aledaños los diocesanos de Búrgos y Calahorra. El Obispo de Pamplona cuenta un enclavado en Francia dentro del Obispado de Bayona; el de Urgel administra el estado independiente de Andorra, y el de Orense tiene pueblos ambíguos de Portugal y España en el coto que por esta razon se llama mixto. Ultimamente, para colmo de las extrañezas, la diócesis de San Márcos de Leon, se compone de 140 pueblos dispersos como de propósito en nueve provincias distintas y 10 Obispados diferentes, y alguno de estos pueblos tiene que andar 124 leguas para ir al Tribunal Diocesano. Véase si cabe mayor desconcierto, y si es posible que abusos tales se consientan por la autoridad suprema en este siglo reformador. Quien sin la historia de este asunto, mire sólo á los hechos, pudiera sospechar que se quiso establecer del peor modo posible el gobierno espiritual de los pueblos.

Digitized by Google

5.ª *Discordancia entre las divisiones eclesiásticas y las civiles.*— Siempre fué interesante que las diversas autoridades establecidas para los varios ramos del Gobierno nacional estuviesen en armonía con fáciles relaciones y sin ocasion de competencias y conflictos; pero ahora es doblemente necesaria esta correspondencia entre lo civil y eclesiástico, ya por las inquietudes recientes en que algunos Prelados y Clérigos tomaron mala parte, ya por la conducta que acerca de nuestros asuntos ha solido observar la córte de Roma, ya, en fin, por los muchos datos que los eclesiásticos tienen que suministrar á las autoridades seculares, para la venta de sus bienes, para la contribucion que ha sustituido al diezmo, para el reemplazo del ejército, y otros varios asuntos graves de intervencion mixta. Mal pudieran llenarse tales miras abrazando el Obispado de Palencia pueblos de la provincia de su nombre, de Santander, de Valladolid, de Búrgos y de Zamora; comprendiendo la diócesi de Tortosa 93 pueblos valencianos, 69 catalanes y cuatro aragoneses en cuatro distintas provincias; y teniendo Calahorra repartidos los 944 que rige en siete provincias á saber: 292 en Alava, 218 en Logroño, 176 en Vizcaya, 115 en Búrgos, 68 en Sória, 44 en Guipúzcoa y 31 en Navarra. Así es que en los asuntos mixtos necesitan entenderse con el Arzobispo de Toledo, diez Jefes políticos y diez Intendentes, cinco Capitanes generales y cuatro Audiencias; el Obispo de Leon tiene que contar con seis Gefaturas é Intendencias, y con tres Audiencias y Capitanías generales; y el Obispo-prior de San Márcos con nueve Diputaciones provinciales y cuatro Regentes de Audiencia.

No seria estraño que para acomodar tantas desigualdades á la unidad de la division civil, hubiese que producir en el desconcertado régimen eclesiástico grandes alteraciones; sin embargo, uniformando las diócesis á las provincias, con las dos solas escepciones, de poner un Obispado para las tres Vascongadas y dejar los dos de Canarias por las circunstancias especiales de aquellas islas, resulta que quedan con sus sillas en los mismos puntos, por tenerlas en capitales, los 35 prelados de Almería, Avila, Badajoz, Barcelona, Búrgos, Cádiz, Córdoba, Cuenca, Gerona, Granada, Huesca, Jaen, Leon, Lérida, Lugo, Málaga, Mallorca, Murcia, Orense, Oviedo, Palencia, Pamplona, Salamanca, Santander, Santiago, Segovia, Sevilla, Tarragona, Teruel, Toledo, Valencia, Valladolid, Urgel, Zamora y Zaragoza: que continúan por ahora en los mismos pueblos, como correspondientes á las provincias respectivas, ocho diocesanos: el

Digitized by Google

de Calahorra por Logroño, el de Coria por Cáceres, los de la Laguna y las Palmas por Santa cruz de Tenerife, el de Osma por Sória, el de Segorve por Castellon de la Plana, el de Sigüenza por Guadalajara y el de Tuy por Vigo: que se trasladan siete sillas, la de Astorga á Ponferrada, la de Albarracin á Játiva, la de Orihuela, á Alicante, la de Mondoñedo á la Coruña, la de Plasencia á Ciudad-Real, la de Tarazona á Calatayud y la de Tudela á Vitoria: que se crean tres nuevas en Albacete, Huelva, y Madrid; y que se suprimen las doce de Ceuta, Ciudad Rodrigo, Barbastro, Ibiza, Jaca, Guadix, Menorca, San Márcos de Leon, Solsona, Tortosa, Vich y Uclés.

Respecto de las metrópolis no se propone otra novedad que aumentar la de Valladolid, que ya es Obispado, y que en los demás ramos queda de capital del mismo órden. De los otros ocho Arzobispados se conservan cinco en sus mismas Sedes, y los tres restantes de Santiago, Tarragona y Toledo la mudan á la Coruña, Barcelona y Madrid, quedando en la clase de Obispados. En la reparticion de las Diócesis sufragáneas se ha tenido en cuenta el enlace con los ramos judicial y militar combinado con la conveniencia de los pueblos. Osma está mejor en Búrgos que en Toledo; Cória y Badajóz cesan de ser de Santiago y pasan á Madrid, por no poderse dividir la segunda para Sevilla; á esta metrópoli pasa Córdoba, mal agregada hoy á Toledo; tambien se desmembra Jaen para Granada por igual razon, y Múrcia deja igualmente á Toledo y se une á Valencia; resultando un grupo de ocho Diócesis, dos de siete, dos de seis, dos de cinco y dos de cuatro, con la posible relacion á las otras demarciones.

PUNTOS QUE DEBEN SER DE LEY.

Se ha indicado al principio de estos preliminares cuánto perjudica la interinidad de los arreglos territoriales, y cuán necesario es que el Gobierno, las Diputaciones y toda Autoridad, hallen en una ley expresa el freno de innecesarias y parciales mudanzas. En efecto, la inseguridad que sienten varias capitales, cabezas y cabeceras de continuar rigiendo los pueblos de su demarcacion, y la incierta dependencia de poblaciones y territorios limítrofes de dos ó más comarcas, causan males de trascendencia inmensa en lo económico y en lo político. Los intereses de los capitalistas y propietarios que se dedicarian con provecho á establecimientos y empresas útiles en los

Digitized by Google

centros designados, no pueden en manera alguna entregar su fortuna al azar de innovaciones voluntariosas y repentinas. El que habia de edificar casas ó acomodar las existentes para vivienda de funcionarios y empleados, el que estableceria posadas, paradores, tiendas, almacenes, cafés y otros medios de acrecentar los capitales, se detienen ante el temor de que intrigas electorales, espíritu de partido, relaciones de paisanaje ú otras consideraciones ménos dignas, cambien la capitalidad y dependencia de los pueblos.

Tambien dejan de promoverse mejoras por las autoridades locales, que indudablemente se harian, á tener estabilidad el arreglo del territorio. La policía urbana, los empedrados, las fuentes, los mataderos, las cárceles, los paseos, todo se iria mejorando donde hubiese una capitalidad segura. Porque así como la residencia de tribunales y oficinas aumenta los consumos, y proporciona trabajo al menestral y medios al vecindario, la concurrencia de forasteros á pleitos y negocios propios ó de comunes convida al embellecimiento y civilizacion de las poblaciones.

Y si á los intereses materiales causa daños conocidos la interinidad de las capitalidades y demarcaciones, no los produce menores en lo moral. Entre pueblos que contienden sobre emancipacion ó dependencia hay un virus perpétuo de irritabilidad, ínterin no se fija su suerte de un modo legal y duradero. Los ánimos están entretanto inquietos, recelosos, predispuestos á la hostilidad; por manera que no hay asunto en que se mezclen, que deje de darles campo para renovar sus querellas. Los pueblos rivales en capitalidad lo son tambien en elecciones, en color político, en milicia, y en todo cuanto puede ayudar á que se distingan y sobresalgan. Tanto las autoridades locales, como las provinciales y superiores, tienen que apercibirse de estas animosidades, y se llegan á persuadir de que no hay expediente, pleito, pretension, suceso, ni negocio relativo á aquellos vecinos, que deje de estar bañado con la tintura de la cuestion territorial.

De parte del Gobierno y de sus agentes puede asimismo abusarse de la facultad ilimitada para alterar las divisiones territoriales. Los que mandan son hombres expuestos al error y sujetos á las flaquezas que los demás. El Ministerio puede ser sorprendido por informes apasionados; puede ser arrastrado por los representantes de las provincias; puede caer en la tentacion de sacrificar una capitalidad al mejor éxito de otro negocio pendiente; puede, en fin, mirar

Digitized by Google

con predileccion ó con desvío á pueblos que le felicitaron en ocasiones señaladas, ó que representaron enérgicamente contra su marcha. Faltas de esta especie, acaso cometidas alguna vez, lastiman el prestigio de la autoridad, y dan pábulo á la maledicencia para que todo lo atribuya á miras privadas, á nepotismo ó á capricho.

Por otra consideracion, más importante áun, interesa al pais y al Gobierno que se ponga un dique legal á los cambios territoriales. Las contínuas ó frecuentes mudanzas en la dependencia de los pueblos enervan las mútuas relaciones, hacen descuidadas á las matrices, é indómitos á los afiliados. Nada relaja tanto los vínculos sociales como verse á cada paso sujeto á distinta autoridad y diferente contratacion: hoy tiranizado por una capital madrastra; mañana dependiente de un pueblo desidioso; ya rigiendo á los comarcanos; ya regido por el que fué inferior; una vez rozándose con gente labradora y burda, otra vez con menestrales agudos, ó con negociantes ladinos. El poder que así acostumbra á los pueblos á la volubilidad, al desasosiego y á mudanzas contínuas, tema mucho por la ineficacia de sus acuerdos y por su propia subsistencia.

Para corregir en adelante los males de la amovilidad en las resoluciones sobre arreglo del territorio, se prefijan en este proyecto los puntos que deben ser de ley, y que sólo por otra igual pueden alterarse. El número de las divisiones administrativas en todos los ramos, las capitales, sedes, residencias, cabezas y cabeceras de las mismas, y su mútua dependencia y denominacion, quedan asegudos de manera, que ni el Gobierno, ni autoridad alguna pueda variarlos. Tomada esta seguridad, preciso era dejar al Gobierno la rectificacion de los límites, por cuanto, en la poca confianza que merecen los datos topográficos, es muy posible que algun pueblo ó término deba mudar de agregacion. Tampoco puede quitarse al Poder ejecutivo la atribucion de unir y desmembrar municipalidades y feligresías, conforme á las leyes, ni la de agregar y dividir cotos redondos, dehesas, despoblados y otros terrenos aislados, indivisos ó de mancomunidad, porque sobre estar prescrita la audiencia de las Diputaciones y las formalidades convenientes, hay necesidad de que multitud de estos casos se vayan resolviendo desde luego, con la mira siempre de facilitar cuanto antes una division de concejos y curatos, ó sea un arreglo municipal y parroquial acomodado á los principios generales de la division presente.

Al concluir esta introduccion debemos manifestar, que para ma-

Digitized by Google

yor ilustracion del proyecto que acompaña, se ha dispuesto la formacion de un Atlas, que consta de un mapa general de la península y de 54 particulares de las provincias. En aquel se ven trazadas todas las grandes divisiones y su correspondencia mútua; y en el de cada provincia la subdivision en Juzgados de primera instancia, y las cabeceras de distrito electoral. Mas no se crea que este trazado gráfico rápidamente hecho, presenta mayor exactitud que los ya conocidos. Los mapas de Lopez han servido de guia para el nuevo Atlas, el cual, sin embargo, ofrece dos grandes ventajas: 1.ª, que representa en cada hoja una provincia entera, lo que era imposible obtener con los de Lopez, que sólo cuentan las 33 intendencias antiguas; y 2.ª, que todos se han arreglado á una escala y á los signos y preceptos decretados por el Gobierno en la instruccion para la uniformidad de los trabajos topográficos.

Por último, el que suscribe concluirá con una consideracion que le parece culminante: que este género de asuntos es muy difícil de resolver en cuerpos legisladores númerosos. El tino de los mandatarios del país, y sus conocimientos prácticos del terreno les harán conocer en este plan defectos ó lunares, en más ó ménos número, más ó ménos dignos de enmienda; corríjanlos en buen hora, pero precávanse contra las tentaciones de afeccion local y sobre todo consideren que una capitalidad ú otra contrapuesta, un límite más á la derecha ó más á la izquierda, un partido de más ó de ménos, son pequeñeces insignificantes si las comparan con el gran bien de poner en concierto toda nuestra administracion y de consagrarlo en una ley. Fácil será en lo sucesivo perfeccionar la obra; pero no deben perderse los momentos oportunos para reducir á la unidad todas las divisiones y señaladamente la eclesiástica. Si por cuestiones de poca entidad se dejase pasar el tiempo favorable para legar á los pueblos medida tan deseada, el arrepentimiento seria tardío y los enemigos de las instituciones encontrarian más medios de hacerles la guerra. El patriotismo y la discrecion de los Senadores y Diputados, no dará lugar á que se malogre el todo por la diferencia de alguna pequeña parte. Gloria será de las Córtes y del Gobierno el llegar á realizar la reforma más completa que en esta línea ha tenido lugar en España, pues acreditará la elevacion de mirar la union y el vigor de los poderes constitucionales.

Bajo de las consideraciones indicadas en este preámbulo se ha formulado, con el mejor deseo de acierto, el siguiente

Digitized by Google

PROYECTO DE LEY.

ARTÍCULO 1.°

El territorio de la Península y sus islas adyacentes se divide para los diversos ramos del servicio público del modo siguiente:

1.° En 54 provincias y 1,414 distritos electorates para la administracion civil.

2.° En 15 Audiencias y 511 partidos judiciales, para la administracion de justicia.

3.° En 14 distritos militares, 54 comandancias generales, 53 cuerpos provinciales y 489 comandancias de armas, para el ramo de guerra.

4.° En 53 diócesis (9 arzobispados y 44 obispados) y 489 arciprestazgos, para la administracion eclesiástica.

Y 5.° En 54 intendencias y 489 partidos de rentas, para el ramo de Hacienda.

El tipo ó unidad de todas estas divisiones es la provincia: las demarcaciones mayores son grupos de provincias, y las menores fracciones ó subdivisiones de provincia, segun aparece del estado adjunto núm. 1.°

ARTÍCULO 2.°

Los nombres de las diócesis metropolitanas y sufragáneas se toman de los pueblos donde está la Sede: los de los distritos militares del órden numeral: los de las Audiencias de los antiguos reinos ó grandes territorios: los de las provincias, comandancias generales é intendencias, de los rios, montañas, pequeñas comarcas y otros objetos de la geografía física: y los de los partidos judiciales y de rentas, cuerpos provinciales, comandancias de armas y distritos electorales, de las poblaciones donde se fija la capitalidad.

ARTÍCULO 3.°

Las poblaciones donde residen las autoridades ó centros respectivos á cada demarcacion se denominarán:

la del Arzobispado, *Metrópoli*:

la del Obispado, *Sede*:

Digitized by Google

la de distrito y comandancias militares, *Plaza*:
la de audiencia, *Residencia*:
la de la provincia é intendencia, *Capital*:
la del partido judicial y de rentas y del arcipfestazgo, *Cabeza*;
y la del distrito electoral, *Cabecera*.

ARTÍCULO 4.°

Las 54 provincias civiles y las 54 intendencias de la Península y sus islas son las siguientes (insértese) segun se demuestra en el estado núm. 2.°

ARTÍCULO 5.°

Las 15 Audiencias y 511 partidos judiciales para la administracion de justicia son (insértese) como aparece del estado, núm. 3.°

ARTÍCULO 6.°

Los 14 distritos militares, con las 54 comandancias generales y 489 de armas, y los 53 cuerpos provinciales que corresponden son á saber (insértese) segun constan en el estado núm. 4.°

ARTÍCULO 7.°

Las 53 diócesis establecidas para el gobierno eclesiástico con sus respectivas metrópolis y Sedes sufragáneas se comprenden en el estado núm. 5.° y son éstas (insértese).

ARTÍCULO 8.°

Los partidos judiciales y distritos electorales que á cada provincia corresponden, aparecen en el estado núm. 6.°

ARTÍCULO 9.°

Los límites y circunscripcion de cada provincia son los que actualmente tienen, sin más alteracion que la procedente de las cinco provincias aumentadas, y de las rectificaciones hechas en las demás, como se espresa en las notas de dicho estado núm. 6.°

Digitized by Google

ARTÍCULO 10.°

Los pueblos comprendidos en cada demarcacion se entiende que llevan consigo todos sus términos jurisdiccionales, alcabalatorios y campesiles contíguos; pero no los discontínuos, ó enclavados en otras demarcaciones: sin perjuicio de las rectificaciones que deban hacerse para acomodar las divisiones administrativas, entre sí, á los límites naturales físicos más convenientes.

ARTÍCULO 11.°

Todas las divisiones administrativas están relacionadas y en armonía, á fin de que pueblo alguno tenga dependencias diversas.

Las provincias, las intendencias, las comandancias generales y las diócesis tienen igual circunscripcion, comprendiendo el mismo territorio y los mismos pueblos, sin más escepciones que las demarcadas en el art. 6.° respecto á milicias provinciales y en el 7.° respecto á Obispados.

De provincias enteras se componen los territorios de las Audiencias, y de los distritos militares; y provincias ó diócesis completas forman tambien la demarcacion sufragánea de cada Arzobispado.

Los partidos judiciales y de rentas, las comandancias de armas y los arciprestazgos comprenden sólo pueblos de la misma provincia, y los distritos electorales poblaciones de un mismo partido judicial.

ARTÍCULO 12.°

Respecto á los términos indivisos ó que se disfrutan por más de un pueblo en alternativa ó en mancomunidad, seguirá la práctica actual, hasta que se decida la division ó las agregaciones convenientes, por las Autoridades á que corresponde.

ARTÍCULO 13.°

No podrán variarse sino en virtud de una ley:

1.° El número de los distritos, provincias, partidos y demas demarcaciones mayores y menores de todos los ramos del servicio.

Digitized by Google

2.° Las metrópolis, sedes, plazas, residencias, capitales, cabezas, ni cabeceras, ó sea las poblaciones centros de cada circunscripcion.

ARTÍCULO 14.°

El Gobierno, sin embargo, podrá resolver las dudas que se ofrezcan sobre los límites provinciales y municipales, á fin de rectificar cualquier equivocacion, ú obviar los inconvenientes que se adviertan. Al efecto podrá deslindar, reunir términos municipales y de feligresía, agregar ó dividir cotos redondos, dehesas, despoblados y otros terrenos contíguos, aislados, discontínuos, indivisos y de mancomunidad, hasta llegar al arreglo concegil y parroquial, conforme á las bases de la presente ley.

Fermin Caballero.

Digitized by Google

ARZOBISPADOS.	Número de Obispados.	DISTRITOS.	Número de provincias.	AUDIENCIAS.	Número de provincias.
11	53	54	54	15	54
MADRID	7	1.er distrito	5	Castilla Nueva	5
		9.°	2	Estremadura	2
VALLADOLID	5	8.°	5	Castilla media	5
CORUÑA	8	5.°	5	Galicia	5
		12.°	3	Asturias	3
BURGOS	7	11.°	4	Castilla Vieja	4
		10.°	5	Cantabria	5
ZARAGOZA	4	6.°	4	Aragon	4
BARCELONA	6	2.°	5	Cataluña	5
		13.°	1	Baleares	1

(1) Aunque en el Proyecto se citan seis estados y sólo se pone el precedente, téngase considera bastante para esta publicacion.

GENERALES (1).

PROVINCIAS. — 54	CAPITALES. — 54.	OBISPADOS. — 53	Número de partidos judiciales. — 511	Número de distritos electorales. — 1,414
Manzanares	Madrid	Madrid	13	36
Alcarria	Guadalajara	Sigüenza	8	21
Jucar	Cuenca	Cuenca	9	29
Mancha	Manzanares	Manzanares	10	35
Tajo	Toledo	Toledo	11	34
Tietar	Cáceres	Coria	13	29
Guadiana	Badajoz	Badajoz	14	29
Campos	Valladolid	Valladolid	9	24
Tormes	Salamanca	Salamanca	9	35
Sanabria	Zamora	Zamora	8	24
Somosierra	Segovia	Segovia	6	22
Pico y Gredos	Avila	Avila	6	21
Finisterre	Coruña	Coruña	11	20
Ulla y Tambre	Santiago	Santiago	7	14
Atlántico	Vigo	Tuy	8	19
Avía y Limia	Orense	Orense	10	18
Miño	Lugo	Lugo	10	29
Nalon	Oviedo	Oviedo	15	42
Esla	Leon	Leon	8	26
Vierzo	Ponferrada	Astorga	4	11
Arlanzon	Búrgos	Búrgos	10	30
Montaña	Santander	Santander	11	27
Pisuerga	Palencia	Palencia	8	28
Duero	Soria	Osma	5	17
Navarra	Pamplona	Pamplona	6	26
Alava	Vitoria	Vitoria	3	11
Vizcaya	Bilbao	Idem	5	20
Guipuzcoa	San Sebastian	Idem	4	13
Rioja	Logroño	Calahorra	10	27
Ebro	Zaragoza	Zaragoza	10	26
Alto Aragon	Huesca	Huesca	7	38
Jalon	Calatayud	Calatayud	6	18
Bajo Aragon	Teruel	Teruel	8	25
Monserrat	Barcelona	Barcelona	13	34
Oriental	Gerona	Gerona	6	21
Francolí	Tarragona	Tarragona	8	30
Segre	Lérida	Lérida	6	19
Pirineo	Urgel	Urgél	7	19
Mallorca	Palma	Palma	6	28

en cuenta que á este se han agregado los principales datos de los otros, y por eso se

Digitized by Google

ARZOBISPADOS.	Número de Obispados.	DISTRITOS.	Número de provincias.	AUDIENCIAS.	Número de provincias.
10	53	14	54	15	54
				Levante.	4
VALENCIA	6	4.° distrito	6		
				Mediterráneo	2
GRANADA	4	7.°	4	Alpujarras	4
		3.°	4	Andalucía	4
SEVILLA	5				
		14.°	1	Canarias	1

Digitized by Google

PROVINCIAS.	CAPITALES.	OBISPADOS.	Número de partidos judiciales.	Número de distritos electorales.
54	54	153	511	1,414
Turia	Valencia	Valencia	14	26
Maestrazgo	Castellon	Segorbe	11	28
Mongó	Játiva	Játiva	8	22
La Marina	Alicante	Alicante	12	24
Mundo	Albacete	Albacete	9	34
Sierra Almagrera	Murcia	Murcia	10	31
Sierra Nevada	Granada	Granada	17	37
Sierra Gador	Almería	Almería	9	24
Guadalmediana	Málaga	Málaga	14	34
Sierra Morena	Jaen	Jaen	12	32
Guadalquivir	Sevilla	Sevilla	16	43
Campiña	Córdoba	Córdoba	16	27
Estrecho	Cádiz	Cádiz	14	29
Riotinto	Huelva	Huelva	7	22
Canarias	Santa Cruz	Laguna Palmas	12	26
			511	1,414

Digitized by Google

PATRONATO ECLESIÁSTICO
DE
LOS REYES DE ESPAÑA (1).

(Continuacion.)

RESÚMEN HISTÓRICO CANÓNICO LEGAL
DE
LOS SOLIDOS Y PRINCIPALES FUNDAMENTOS DE JUSTICIA

QUE FORTÁLECEN LA PRETENSION DEL REY NUESTRO SEÑOR

EN LA CONTROVERSIA PENDIENTE

CON LA CORTE DE ROMA SOBRE PATRONATO, Y SATISFACCION CONCLUYENTE Á LOS ARGUMENTOS OPUESTOS CONTRA ELLA POR SU SANTIDAD.

Recopilado uno y otro

de los muchos papeles y libros escritos sobre el expresado asunto desde la última Interdiccion,

E ILUSTRADO

CON MUCHAS REFLEXIONES LEGALES Y EJEMPLARES HISTÓRICOS,

POR

D. ASCENCIO DE MORALES,

Oidor honorario de la Real Audiencia de Sevilla.

SEGUNDA PARTE.

PROEMIO.

Habiendo en la primera parte de este resúmen manifestado el orígen, progresos, y estado de las controversias pendientes con la Córte de Roma sobre Patronato, sentando hallarse hoy sin evacuar el artículo 23 del Concordato ajustado entre aquella y la de España en 26 de Septiembre de 1737, resta para acabar de tomar conocimiento de esta materia, y cual es preciso para tratarla, y que se

(1) Véanse las págs. 5, 129 y 299 del tomo XXXVI y la 440 del XXXVII de esta REVISTA.

Digitized by Google

logre el fin de su ministerio, desde hacer un sucinto apuntamiento de los fundamentos de Justicia, con que está vestida la pretension de S. M. Católica, los argumentos opuestos por S. S. y la plena satisfaccion que se les ha dado, reduciendo los muchos papeles escritos, y aun libros, á breves hojas, así porque solo se tocarán las principales razones de Justicia, como porque se omitirá todo aquello que no sirve mas que de ostentar la literatura de los A. A., que es bueno para ver á quien solo le ocupa un negocio, y no para el que en cada hora tiene muchos graves, y en que se interesa no menos que el servicio de S. M., el bien de la Monarquía, y alivio de los vasallos.

En la primera parte del Prontuario de los hechos de este negocio se sabe, que habiendo el Papa Benedicto XIV, ascendido al Trono, escribió á la Magestad del Sr. D. Felipe V, pidiéndole autorizase á los Cardenales Aquaviva y Belluga para conferenciar con S. B. y concordar el punto de Patronato; Que S. M. vino en ello, y que en su consecuencia se remitió á estos Purpurados una Instruccion, ó papel muy erudito que escribió, á grandes tareas, el Señor Marqués de los Llanos, entonces Fiscal de la Cámara: Que á este papel, Bulas, é instrumentos que le acompañaron, respondió S. S. con otro haciendo crisis de todos los documentos remitidos; y finalmente, que á esta réplica se satisfizo convincentemente por el mismo Fiscal de la Cámara, desvaneciendo cuantos argumentos se habian opuesto, y remitiendo nuevos Indultos Pontificios, y Bulas que el tiempo y el cuidado encontró despues de escrita la primera instruccion.

Pretension del Rey de España.

Sentado como supuesto lo antecedente, aunque la pretension que está hoy puesta en el tablero se reduce sólo á que *se mantenga al Rey, y á la Cámara en la posesion inmemorial en que siempre ha estado de conocer de las causas de Patronato, y sus incidencias, reintegrando á el lo que le toca, y pertenece conforme á derecho, y Bulas Pontificias*; no obstante para hacer ver los muchos apoyos jurídicos que la fortalecen, y poder convencer lo arreglado de los procedimientos de S. M. y su Consejo de la Cámara antes y despues de la representacion del Abad de Vibanco, que motivaron estas controversias, y el que por la Córte de Roma se diese fomento á los grandes agravios, que ocasionaron la interdiccion, hemos juzgado conveniente dividir éste resúmen en tres partes: en la primera se tratará que pertenecienda

á S. M. como sucesor de los Señores Reyes de Aragon, y demás Señores Reyes sus gloriosos Progenitores, como se probará, el Patronato Universal de todas las Iglesias de sus Reynos y Señoríos, así por los títulos prevenidos por derecho, de fundacion, dotacion, y edificacion, como por el de conquista, y Privilegios Apostólicos; y fundando su intencion contra qualquier tercero para reintegrar á esta regalía cualesquiera Iglesias, ó piezas Ecclesiásticas, que estén separadas de ella, no fuera estraño que la pretension se reduyese á incorporar en su Patronato, sin distincion, todas las Piezas ecclesiásticas mayores, y menores de sus Reynos, y Señoríos, y que el no ejecutarlo así, y contentarse sólo con reintegrar aquellas, que despues de un maduro exámen y proligidad nimia consta claramente pertenecerle por todos los títulos prevenidos por derecho, que es el modo con que procede la Cámara, es ceñir su Justicia á los términos mas que ajustados, si bien correspondiente á la suma veneracion y amor á la Santa Sede, que con muchas ventajas á otros Monarcas ha manifestado siempre S. M. y sus Progenitores gloriosos.

En la segunda se justificará como principal asunto pertenecer á S. M., y en su consecuencia á la Cámara, el conocimiento de todas las causas de Patronato, y sus incidencias, y que en virtud de lo espresado puede, y debe reintegrar al Patronato Real todas y cualesquier Iglesias y Piezas eclesiásticas que conforme á los referidos títulos conste pertenecerle, y están usurpadas.

Y ultimamente en la tercera se recopilarán los argumentos opuestos por S. S. y satisfaccion dada á ellos, incluyendo para mas claridad las clausulas de las Bulas, y demas Indultos Pontificios que fortalecen la pretension de S. M. y contra los cuales se dirigen las referidas objeciones y argumentos.

PARTE PRIMERA.

La conclusion reservada para esta parte 1.ª se reduce á justificar en ella pertenecer á S. M. el Patronato universal de todas las Iglesias de sus Reynos, y Señoríos, y siendo esto en virtud de multiplicados titulos, para observar toda la claridad conveniente y concision posible se subdivide la prueba en 4 §§: En el 1.º se tratará de los títulos de fundacion y dotacion; en el 2.º de el de conquista: en el 3.º de el que atribuyen á S. M. los muchos Indultos Pontificio

Digitized by Google

concedidos por la Santa Sede, concluyendo en el último haciendo manifiesto que por todos ellos, S. M. funda de derecho contra cualquier tercero para reintegrar á su Patronato Real todas las Iglesias de sus Reynos, Señoríos que estén separadas de él.

§. 1.°

Pruébase pertenecer á S. M. el Patronato universal por los títulos de fundacion y dotacion.

Sin embargo de que el asunto que ha de comprender este resúmen es de una materia de que están escritos muchos volúmenes y papeles eruditos, como el fin de aquellos se reduce á tratarla magistralmente para enseñar, y el de este se dirige á apuntar solo las especies, y contarlas á la pretension pendiente con la Corte de Roma, así como en los primeros todo lo que se omitiese fuera culpable (1), en este apuntamiento, todo lo que se añadiese seria reprensible, y no careceria de delito. Por tanto conociendo que escribimos para quien en esta materia, como en todas, tiene acreditado en el mundo el glorioso timbre de Maestro, procuraremos arreglar la brevedad de los discursos al consejo de Quintiliano (2), ibi: *nos brevitatem sic esponimus, non ut minus sed ne plus dicatur quam oporteat.*

Es lo primero en cualquier tratado, por breve que sea, entender el ser y naturaleza del supuesto de que se trata, segun el precepto del maestro de los Filósofos Platon, de su discípulo Aristóteles, del príncipe de la oratoria Ciceron y del Jurisconsulto Ulpiano (3), y siendo nuestro asunto en esta parte fundar y demostrar el sólido derecho de nuestro Soberano, á declarar por de su Real Patronato todas las Iglesias de sus Reynos, no será culpable ni incongruente acordar el orígen de este derecho y regalía, conformándonos con el consejo del Jurisconsulto Gayo (4).

(1) Plin. Jun., lib. 1, Epist. 20, et lib. 5, epist. 6, ibi: Brevitatem custodiendam esse confiteor si causa permitat, alioquin prevaricatio est transire dicenda.

(2) Lib. 4, Instit. orat., cap. 2.

(3) Vivian. de Jur. Patr., lib. 1, cap. 1, in Leg. 1, ff. de Just. et Jur. et in Leg. 1, ff. de reb. credit.

(4) In leg. 1, ff. de orig. jur.

Digitized by Google

Tiene por primario objeto el Patronato aquella natural luz que infundió á todos el Hacedor de la gran Máquina del Universo para que le tributasen adoraciones (5): constan, y se ejercitan estas con actos interiores y exteriores; miran los primeros á la oracion y devocion, y los segundos á la adoracion y sacrificio (6), conocido ya en la Ley natural por Enos (7). El haber errado muchos en la cualidad y en la sustancia (8) de estos justos rendimientos debidos á Dios como á Autor soberano por falta de industria, sabiduría y respeto, hizo conocer la necesidad de elegir para este Ministerio los hombres mas escelentes en virtud que se llamaron sacerdotes (9).

Y como *qui Altari servit, de Altare vivere debet* (10), fué preciso para que el acuerdo fuese completamente acertado consignar los alimentos, y así se les mandaron pagar los diezmos: de los antiguos sacerdotes lo afirma Plinio (11); de los de la ley natural y escrita es prueba el Exod. (12); y de los de la ley de gracia los testos de la márgen (13).

Creció el número de los Ministros, creáronse heredicios eclesiásticos aunque con varios significados (14), erigiéronse templos para tributar á Dios más reverentes los cultos, y como la piedad de los fieles tuvo en esto la mayor parte, y la Iglesia está tan benigna, quiso gratificar á sus fundadores con los obsequios de presentacion, sepultura, y otras preeminencias conocidas ya en el siglo V por los años de 440 (15) en el Concilio Arausicano, celebrado en 10 de Noviembre del año de Jesucristo de 441 (16).

En el Concilio Lateranense celebrado el año de 1179 fué en el

---

(5) Vivian. de Jur. Patr., lib. 1.°, cap. 1.°
(6) S. Thom., 22, quæst. 83, artíc. ultim.
(7) Genes., 4.
(8) Alex. ab. Alex. Dier. Genial., lib. 6, cap. ultim.
(9) Aristót. polít., lib. 6, cap. ult. et lib. 3, cap. 6, et Plato, 6, de Legib.
(10) Cap. extirpand, et. cap., cum secundum, de Prœbend.
(11) Lib. 19, cap. 14 in fin.
(12) Exod. 4, et 22 et 27.
(13) Cap. ecclesias, §. hic. itaque quæs. 4, cap. de decimis 6, q. 1, cap. decimis 10, cum seqq. q. 7, cap. pervenit 5, cap. non est. 22. et cap. in aliquibus 32 de decim.
(14) Cap., cum in cunctis, de electiónib. cap. 1, de reg. Jur. in 6.
(15) Francis. de Rojie in Prolegomen. ad. tit. de Jure Patn. cap. 2, ex epist. 10, San. Paulini, lib. 2 et epist. 12, lib. 3.
(16) Canon. 10 ibi: reservata ædificatori Episcopo hac gratia, ut quos desiderat clericos in re sua videre ipsos ordinet is, cujus territorium est. Tomasin, Vet. et nov. eccle. disc. p. 2, lib. 1, cap. 29, n. 10 et cap. 30, n. 1.

Digitized by Google

primero que se conoció el título y voz de Patronato: antes solo se registraban sus efectos con el relevante título de Dominio (17), tomado del Comitio Romano del tiempo de Eugenio II y Leon IV (18). El motivo de esta novedad fué renovar la memoria de aquel antiguo timbre de Patronos, que tenian los romanos en sus libertos (no sin igualdad de razon) y ofrecer este premio á los fieles para alentarles á mayores progresos en beneficio de la Iglesia (19).

Es el Patronato un derecho honorífico, útil y oneroso, que compete á aquel que fundó, edifica ó dota una Iglesia (20). Divídese en Eclesiástico, Laical y Mixto, pero prescindiendo de las cuestiones que sobre esto mueven los Autores (21), lo que es constante es que, ya sea persona eclesiástica ó secular adquiere este derecho por la fundacion, edificacion ó dotacion de la Iglesia, ó beneficio (22), siendo estos tres los medios más eficaces que reconoce el derecho, y los de reedificacion y aumento de dotacion considerable, que se hallan subrogados en defecto de los antecedentes (23).

No es necesario, aunque se disputa, para adquirir el Patronato de cualquiera Iglesia el que hayan de concurrir *simul* todos los expresados títulos; basta que se verifique cualquiera de ellos, segun la opinion más recibida de que testifica Barbosa (24), *ibi: tamen contraria opinio scilicet, quod ex solo construccione vel dotatione adquiratur Jus Patronatus receptior videtur*. Y da la razon: *Cum jura alternative loquuntur et praeterea unum concurrere sufficiat.*

De esto nace el que sean entre sí de diferente fuerza en el concepto legal, y que la dacion del fundo, aun cuando dote otro ter-

(17) Cap. Monasterium 16, q. 7.
(18) Concil. Triburiens. cap. 32.
(19) Fagna. in princ. sui oper.
(20) Id. Fargna. de Jur. Patr. tom. 1 in sumar. n. 3, et 5 cum Lambertino, Vivian. Garcl et alis.
(21) De quib. vid. Cabed. de Patr. Reg. Cor. cap. 1 n. 14, Solorz. de Jur. Ind., tom. 2, lib. 3, cap. 3 Salced. de Leg. polit. lib. 2, cap. 13. Martin. Majaro. de Advocat. Armat. cap. 91, n. 11, Euc. Disc. 59 de Jur. Patr. n. 23 et alii.
(22) Tex. in cap. Abbatem. 18, quæstion 2, cap. nobis 25, de Jur. Patr. vbi D. D.
(23) Lambertin. de Jur. Patr. 6 q. princip. 1. p. lib. 2, art. 4, et 6. n. 3. ibi: per redemtionem adquiritur patronatus in tantum ut primus patronus non remaneat talis cum Card. de Luc. et comuni D. D.
(24) De Jur. Ecc. Cap. 20, n. 61, Cap. Nobis de Jur. Patr. D. Gonzal. lib. 3. Decretal. tit. 37, Cap. 25.

Digitized by Google

cero, *Certeis sit prestantion* (25), sirviendo de mas prueba á esta verdad la esplicacion que dan los AA. á la definicion del Patronato cuando dicen: *fundere quis dicitur ecclesiam, quando ei assignat fundum ubi construi debet* (26).

Por manera que de todas las conclusiones sentadas, se viene á parar en la de que siempre que se justifique que S. M. y sus gloriosos Progenitores, los Señores Reyes Católicos fundasen, dotasen, y edificasen las Iglesias de sus Reynos, será preciso confesarles el Patronato de ellas, por los rigorosos títulos de Justicia, y por los mismos que á otro cualquier particular le es debido.

Si el derecho de S. M. se hubiera de vestir solo de lo preciso, la prueba de este discurso era tan fácil como que solo consistiria en hacer memoria de un hecho tan autorizado en las Historias, y monumentos antiguos, y en la memoria de todos, que ha llegado á elevarse á la esfera de fé humana. Este se reduce á la pérdida infeliz de España, y dominacion de los Sarracenos; pues nadie ignora, que destruido el ejército del Rey D. Rodrigo, último de los Godos, ocuparon estos barbaros toda esta Península profanando todas las Iglesias, y que la restauracion la empezó el Sr. Infante D. Pelayo, y concluyeron despues de siete siglos los Sres. Reyes Católicos á costa de indecible número de vidas, y sangre derramada.

De que se infiere que no habiendo habido palmo de terreno que no fuese sujeto á los Sarracenos, y recuperado por los Sres. Reyes de España, seria temeridad negarles el título principal de Justicia de la dacion del fundo en todas las Iglesias.

Pero hallándose unidos en S. M. como sucesor de sus gloriosos Progenitores, no solo este, sino los demás que quedan referidos y reconoce el derecho, al mismo paso que se escusa la cuestion de si deben ó no concurrir todos *simul*, ya tocada, y que tratan con otros los Autores de la margen (27), es menester dejar correr la pluma para hacerlos notorios.

---

(25) Salced., *De Leg. Polit.*, lib. 2 cap. 13, n. 6. Gare., *De Benef.*, part. 5, cap. 9, n. 14.

(26) Diot. Cap. nobis *De Jur. Patr.* Riuian, part. 4, lib. 1, Cap. 1, n. 38.

(27) Barb. de Jur. ecc., cap. 12, n. 64. D. Gonz., lib. 3. Decretal. tít. 37, cap. 25. Salced. de Leg. polit., lib. 2, cap. 13, n. 16. Garc. de benef. part. 5, cap. 9. n. 14.

Digitized by Google

Parece que no se podia apetecer mayor comprobacion de ellos que la grande autoridad y fé que se merece en el derecho la asercion del Príncipe (28), explicada en la ley de Partida (29) del sapientísimo Señor Rey D. Alonso, en esta mayoría é honra que los *Reyes de España por tres razones, la primera porque ganaron las tierras de los Moros, é fecieron las mezquitas, eglesias, é hecharon de ellas el nome de Mahoma é metieron y el nome de nuestro Señor Jesucristo. La segunda porque los fundaron de nuevo en Logares donde nunca las hobo. La tercera porque las dotaron, é demas las fecieron mucho bien*: y confirmada por el Rey D. Alonso XI en el Privilegio de amparo y proteccion expedido en las Córtes del año de 1318 particularmente en favor de todas las Iglesias Catedrales de sus Reinos y Señoríos, y en cuyos archivos se conservan (30).

Pero esta verdad se halla á mayor abundamiento tan autorizada así por todos cuantos historiadores antiguos y modernos han escrito, á los cuales les da el derecho entera fe y crédito (31) como por otros medios legales que déja sin arbitrio para la duda al mas escrupuloso.

Desde que en el Concilio Toledano III celebrado el año de Jesucristo de 589, abjuró la secta de Arrio el Rey Recaredo, primer católico de los Godos, y por lo cual mereció de San Gregorio el Magno este título (32), todos cuantos monumentos é historias se encuentran (que no son pocos, sin embargo del lamentable descuido que siempre ha habido en nuestra España, de que se quejan nuestros AA. y con particularidad el Sr. Molina) (33), todos ellos se dirigen á probar el fervoroso celo con que los Señores Reyes han gastado sus tesoros

(28) Clement. 1. De Patron. add. ad Molin. de Primog., lib. 1, cap. 8, número 32.

(29) Ley 18, tít. 5, p. 1, lib. 19, tít. 3 ordenam.

(30) *Nota: Verba Privilegii.* Sauiendo que los Reyes onde nos venimos siempre honraron las eglesias de sus Reynos y las dotaron de grandes donadios é las guardaron en sus libertades, é las dieron Privilegios, é gracias; é por esto fueron mantenidos, é ayudados de Dios.

(31) D. Salgado de reg. Cap. 10, n. 278, tex. in cap. 1, de Sacr. Vendicion, ibi: tunc propter historiam Peña decis. 560, n. 11. D. D. in cap. venerabilem in princip. in Verb. translat. de elec., leg. 1, ff. de offic. de offic. Prefect. Castill. de terc., cap 3, n. 3.

(32) P. Marian Histor. Hispan. lib. 2, lib. 5, cap. 14.

(33) De Hispan. primog. in præfat. n. 13, ibi: Atque utinam cum tanta cura et diligentia antiqui nostri Historici res gestas priscorum temporum complexi fuissent. Non enim ego nunc merito dolerem, quam minimum me inde, unde maxime debueram, fuisse adjutum.

Digitized by Google

en la fundacion y edificacion de las Iglesias para hacer resplandecer mas la disciplina eclesiástica en sus Reynos, y que se tributasen á Dios mayores y mas repetidos cultos: del tiempo de los señores Godos deponen los historiadores del margen (34) y de el posterior: estos, desde el Sr. Infante D. Pelayo que dió principio á la expulsion de los Moros, y conquista de estos Reynos, generalmente todos cuantos han escrito, y están recibidos y aprobados en la comun estimacion, de los cuales se pueden ver los que se señalan (35); afirmando el Garibay, que el Sr. D. Alonso el Casto fué el mayor restaurador de las Iglesias, y que el Sr. D. Ramiro I de Aragon fundó infinitas; á solo el Sr. Rey D. Jaime le cuenta el Jurista en los Reynos de Mallorca, Valencia y Murcia 2,000 templos fundados, y dedicados á María Santísima Nuestra Señora.

Y á la verdad, el menos versado en la Historia sabe, y está en la firme creencia de ser cierto y constante que el principal y primer cuidado de los Señores Reyes, conforme iban conquistando los pueblos y ciudades de estos Reynos, era la fundacion de las Iglesias, porque sin estas, conocian que no podia florecer la religion, y con especialidad en tiempos tan extragados.

Sirva de complemento total de prueba á esta asercion el que habiéndonos encargado S. M. en los próximos años antecedentes el reconocimiento del archivo de Simancas, y los de las Iglesias Catedrales y Colegiatas de los Reinos de Castilla, Leon y Galicia, hasta ahora podemos asegurar con verdad, por constar de las justificaciones remitidas á la Cámara, que no nos hemos aplicado á ave-

(34) Padill. Hist. ecc. Hisp. Cent. 6, cap. 55, fol. 128. P. Marian., libro 6, cap. 14, 15 et 17. Thomás. Vet. et nov. eccl., disc., p. 2, libro 2, cap. 35. Marca in concord. sacerd. et Imper., lib. 8, cap. 40, n. 4. Gonz. de benef., p. 5, cap. 1, n. 216 Vascus. in Chron. ad ann. 681. Roseel. hist. Jur. Pontif., cap. 6, n. 26. Salced. de Leg. polit., tom. 2, lib. 2, capítulo 11, n. 26. Salg. de Reg., p. 3, cap. 10, n. 227. Escovar de Pontif. et Reg., cap. 8, n. 22. Cortiard., tit. 5, decis. 253, n. 11. Argiz. in populat. eccl., tit. 1, p. 2, pág. 635.

(35) Bosquet. In. not. ad Iunc. III. espist. 4, lib. 1. regest. Zurit. annal., lib. 1, cap. 44 et 55, et cap. 6, n. 38, et lib. 3, cap. 34, et lib. 4, cap. 101. Urrutigoit. de eccl. cathed., cap. 32, n. 9. Brito in Monarch., lib. 6, cap. 16. Zúñiga annal. Hispal., lib. 1, anu. 1552, n. 1, et ann. 1248, n. 23. Coopin de sacer. polit., lib. 1, tit. 7, n. 25. P. Martinez. Dialog. Var. histor. Dialog. 1, cap. 7, et Dialog. 4, cap. 19. Pedraza Hist. Granat. p. 4, cap. 7. Ægid. Gonz. Theatr. ecc. Burg., t. 3, pág. 5 et 6. Garibay Comp. Hist., lib. 1, cap. 14 et 31, et tom. 1, lib. 8, cap. 23 et alii.

Digitized by Google

riguan el principio de Iglesia alguna que no se haya encontrado que su orígen ó restablecimiento provenga de la piedad de los Señores Reyes, particularmente si es magnífica la fundacion, y estamos en el firme concepto que si se prosiguiese la comision por sugeto que supiese desentrañar las antigüedades, se hallaria comprobada esta verdad, no solo en las Iglesias Catedrales, y Colegiatas, sino en las mas fundaciones particulares y Monasterios, cosa que seria utilísima para acordar integramente, y de una vez esta materia de Patronato con la Corte de Roma.

No queremos decir en lo que vá sentado, ni se pretende probar que á S. M., como suceson de sus invictos predecesores, pertenece el Patronato universal de todas las Iglesias sin excepcion de alguna, porque esto era incidir en el error de negar las muchas fundaciones particulares hechas por los fieles y por los pueblos, y solo se dirige el discurso á justificar la generalidad del Patronato Real en todas aquellas, que no conste de su principio, que es lo mismo que á favor de los Reyes de Portugal dijo Cabedo (36), *ibi: illud autem non tacebo, quod audivi á quodam senatore Antiquo Reges nostros habere fundatum intentionem in hoc regno, circa Patronatu ecclesiarum, ubi non apparet á quo, vel fundatæ, vel dotatæ fuerint ecclesiæ, et ita sæpius fuisse Judicatum.*

Lo cierto es que el Papa Urbano II, como referiremos adelante, conformándose con lo ejecutado por Alejandro II, y Gregorio VII, sus predecesores, concedió al Rey D. Pedro I de Aragon los diezmos de todas las tierras que conquistase de los Moros, dejando la suficiente para la cóngrua sustentacion de los ministros, y que aquel Monarca, y sus sucesores, no solo consumieron en la dotacion de las Iglesias esta gracia, como lo testifica la concesion de las tercias posterior hecha al Sr. D. Alonso el 11.°, sino su Real erario, de que hay tantas pruebas, como Privilegios se guardan en los archivos de las Iglesias, aun con el general descuido que ha habido en ellos, en tanto grado que si hoy poseyesen las Catedrales, y Colegiatas de los tres Reynos de Castilla, Leon, y Galicia, y los Monasterios, las Ciudades, Villas, Lugares, Territorios, Jurisdicciones, Pechos, y Gavelas, y otras exenciones concedidas, S. M. no tendria en ellos mas que aquella Jurisdiccion Suprema inseparable de la Corona, porque esta no la habia podido donar.

(36) D. Patron. Reg., cap. 2, n. fin.

Por esta razon no es de admirar que hayan obtenido los Señores Reyes Católicos de la Santa Sede tantas gracias, y que la Iglesia de sus Reynos les hayan correspondido, manteniéndoles aquellos favores y exenciones que son debidas á los que las dieron el ser, y que despues que se conoció la voz Patronato los hayan reconocido por Patronos, porque *si privativa cuilibet*, como dice Brito (37), *fuit ecclesia in fundatione sancti, cui terram fidem fundituo reversunt, cui ecclesias ipsas restauravit, efficit, construxit, quo favore dignius prosequi piissima ecclesia judicavit?*

No hay cosa mas sabida en la Historia eclesiástica que los varios estados que desde el principio ha tenido la Iglesia no solo en estos Reynos, sino tambien en toda la Cristiandad, y que en el primero no se conocian mas piezas eclesiásticas que los Obispados, estando á la disposicion de los Prelados que los obtenian la propiedad y distribucion de todas las rentas eclesiásticas de las cuales se alimentaban los demas Ministros que servian á la Iglesia (38) y que en la provision, ó presentacion de estas intervinieron siempre los Señores Reyes Catolicos, empezando desde el gloriosísimo Recaredo, lo cual nos confirma el mismo Concilio Toletano 3.º que nos conserva la memoria de su abjupacion por estas palabras: *Gloriosissimi Pliss. D. nostri Recared. Rex adversorum sub regni nostri potestate consistantium amatores, nos suos Divina faciens Veritas, nostris principaliter sensibus inspiravit ut causa instaurandæ fidei, ac disciplinæ ecclesiæ, Episcopos omnes Hispaniæ nostros presentaldos culmini Jubaremus.*

El Concilio Barcinonense celebrado en el año 602, XIV del Reinado del mismo Rey (39), confirmó la proposicion sentada en el Concilio Toledano XII, año 681, en tiempo del Papa Agaton, se canonizó esta costumbre y posesion por indubitable, sacándose de el cap. 1 Cum longo de la dist. 63, y en el Concilio Toletano XVI en tiempo de Egica, año 693, 24 antes de la dominacion de los sarracenos, el capítulo XII hace constar lo mismo.

De suerte que ya fuese por los motivos que contiene el capítulo Adrianus, con otros (40) *ut scilicet ecclesia nunciatur adversus do-*

(37) In sua Monarch. lib. 5, cap. 5, ad fin.
(38) Thomasin. Vet. et nov. eccl. discip. p. 1, lib. 1, cap. 33 et p. 2, lib. 2, cap. 34 á n. 1, usque ad 8, et cap. 35, per tot.
(39) Marca. Concord. sacerd. et imper. lib. 8, cap. 10, n. 4.
(40) Cap. Adrian. 62, dist. cap. 1 et 8 principalibus ead. dist.

relicæ ejusque dantes à quibus concessa tamquam per illabitur, es por los que recopila el Graciano (41) lo que es más cierto por los títulos de fundacion, dotacion y edificacion con que se hallaban los expresados Señores Reyes Godos, es constante que siempre tuvieron en las referidas elecciones, con las diferencias que se notan en los mismos textos canónicos, que refiere el Barbosa en el lugar citado de *postulacion, eleccion, licencia, consentimiento y presentacion.*

De que parece resulta bien clara la consecuencia de que siempre tuvieron y conservaron los expresados Monarcas el Patronato de las Iglesias de sus Reynos, aunque no con este nombre ó voz, por no conocerse; y por esta razon dice con justicia D. Fr. Prudencio de Sandoval (42) *mas lo que yo puedo decir en esto, guiándome por los papeles y antigüedades que he visto, que los Reyes de España han sido señores de las Iglesias, Monasterios y Diezmos, no solo por haber ganado la tierra de los Moros, pues antes que se perdiera España usaban de este derecho, y despues de perdida, lo tuvieron en tierras que aun los Moros ganaron.*

Restaurose España del poder de los infieles, y cuando los Señores Reyes ocupados en tan gloriosa conquista por cerca de siete siglos solo atendian al manejo de las armas, y vivian en los Reales de sus ejércitos se empezaron á secularizar los Cabildos que antes vivian en Comunidad, se fueron dividiendo las Mensas, crearonse los Canonicatos, Prebendas y Beneficios, y demás Piezas eclesiásticas; continuaron los Obispos en la provision de ellos hasta que llegaron las reglas de Chancelaria, y reservas que arrastraron á Roma la provision de todo sin que sus Magestades pudiesen reclamar este perjuicio, ni los Ordinarios por el interés propio de sus cuatro meses diesen cuenta para poderlo ejecutar, y esta es la causa del despojo que padece esta regalía, y de que lamentándose con razon el Laguinez (43) dice: *Sed doleandum, nimis quod vestri reges hoc Jure præsentandi prævendas aliaque inferiora beneficia ecclesiarum Cathedralium regnorum Hispaniæ non utantur; quia certe si antiquitatem respicimus nostros reges generalitè in ecclesiis Cathedralibus*

(41) Gracian. in cap. cum longe distin. 63, § ordinationes Barbos. capitulo III, de offic. et potest. episc., p. 1.
(42) En su Crónica de D. Alonso el VII, cap. 66.
(43) De fruct., p. 1, cap. XXXI, §. II, n. 39, 91 et 96.

Hispaniæ nec non, et in omnibus, quam pluribus aliis principalibus, inferioribus, antiquissimo tempore fundatis, Jus Patronatus obtinuisse, nullus dubitare potest; cum eas sarracenis è regno expulsis crexerint, construxerint, et hoc amplius de regio Patrimonio dotaverint ut ex veterum historiarum monumentis clare constat.

Concluida por los Señores Reyes Católicos la conquista en el Reyno de Granada, cesó el motivo de que toda la atencion de nuestros Monarcas estuviese dedicada á las armas; volviéronse los ojos á el Gobierno económico del Reyno, y á hacer florecer en él la Justicia, la abundancia, disciplina eclesiástica, y demas frutos agradables que debia producir una paz tan deseada, y desde este mismo tiempo vemos aplicado enteramente el cuidado de los Señores Reyes al cultivo de la regalía del Patronato, pues aunque el título de conquista, como referiremos adelante, bastaba para la adquisicion del Patronato de las Iglesias de este Reino, sin los de fundacion, construccion y dotacion con que se hallaban tambien los Señores Reyes D. Fernando y Doña Isabel, aun no satisfechos impetraron del Papa Inocencio VIII y Alexandro VI no solo la confirmacion de este derecho en la Corona, sino tambien de todas las Bulas, é indultos Pontificios concedidos á sus Progenitores, y entre ellos el de Eugenio IV, confirmatorio de el de Urbano II.

Manifestaron por sus Embajadores á S. S. los trabajos padecidos en tan larga conquista, y el canonizado derecho con que hallaban para ser Patronos de todas las Iglesias de sus Reynos, sin que hubiese Instruccion alguna de las muchas que hemos visto y se conservan en el archivo de Simancas (*) que no entrase con este preámbulo: consiguieron de la Santa Sede el Patronato, ó la confir-

(*) Instruccion original dada por los Señores Reyes Cathólicos al Conde de Tendilla en 20 de Enero de 1486, que se halla en el Archivo de Simancas en el aposento llamado Patronazgo Real, Cajon Segundo, Leg. 1, Diversis de Castilla.—Son sus palabras: *Primeramente* direis á S. S. que bien sabe en como los Reyes de gloriosa memoria nuestros Progenitores conquistaron estos Reynos, é otros, é con derramamiento de su sangre los ganaron de los Moros enemigos de nuestra Santa Fe Cathólica, é alzaron, é hecharon de ellos el nombre de Mahomad, é colocaron é pusieron en ellos el nombre de Jesucristo nuestro redemptor, é fundaron en ellos muchas Iglesias, y Monasterios é órdenes Militares, donde nuestro Señor es loado, nuestra Santa Fé Cathólica ensalzada, é así mismo las dotaron magnificamente de sus propios bienes é rentas, é han sido, é son havidos fasta aquí por fundadores, é Patronos de ellas. De esta suerte empiezan todas las Instrucciones dadas á los embajadores en Roma.

macion de el que ya tenian en el Reyno de Granada, Islas de Canarias y América: lograron otras gracias particulares que despues en su lugar referiremos; pero en el punto del despojo que padecia la Corona en los otros Reynos, y perjuicios ocasionados con las reglas de Chancellaría y reservas, como estaba ya dejes el principio, porque habia muchos años que se habian introducido, no se tocó cosa alguna ni pudo ofrecerse al pensamiento hasta que posteriormente se conoció el daño, y aunque se ha deseado el remedio ha sido en vano.

Que el Patronato de los Señores Reyes de España, aunque no tuviese mas títulos que los de fundacion y dotacion, está esceptuado de la disposicion conciliar (44) y de las reservas Apostólicas, es proposicion que además de constar de ellas, se halla canonizada por los mas clásicos autores (45), esto por la escelencia de su dignidad, y no poderse presumir usurpacion, violencia, detentacion, ni dolo, vicios que se atribuyen á los particulares y personas poderosas.

Que sus Magestades no han podido reclamar esta usurpacion y perjuicio con mayor anticipacion, que lo han ejecutado consta del infatigable desvelo, y cuidados de la conquista y no poderseles por este impedimento seguir un daño tan considerable (46) además de que qualquiera posesion que se quisiese figurar en contrario claudicaria por dos títulos substancialísimos, el primero por el principio vicioso (47) y contrario á la mente de los Papas que establecieron las reservas, pues habiendo esceptuado de ellas el Patronato de los Señores Reyes de España en cualquiera pieza Eclesiástica que

(44) Cap. 9, sess. 25 de reform. ibi: exceptis Patronatibus super Cathedralibus ecclesis et aliis quæ ad Imperatores, Reges, seu regna pertinent. Barbos. de offi. é Potest. episc. p. 1, tit. 1, cap. 3, n. 27, et 32.

(45) Rebuff. in prax. beneficia. p. 2, signanter, n. 61. Lambert. de Jur. Patron. lib. 2, p. 3, q. 4, art. 1. Di Covar. Pract., cap. 36, n. 2, Garc. de benef., p. 5, cap. 1, n. 217. Gutierr. Fogn. et aliis.

(46) Leg. 1, C. de annal. excep. leg. in rebus. C. de Jur. Dotium cum similib. Dr. Molina de Primog., lib. 4, cap. 10, n. 3. Mier. de Majorat., p. 1, q. 6, n. 51, cap. 3, q. 6, n. 88.

(47) D. Salg. 2, p. de reg., cap. 10, n. 235, ibi: Et generaliter quod immemorialis prescriptio non suffragatur, quando construit de invalido, et injusto principio, atque infecto titulo, quia tunc nihil operatur, quantumvis legitime probata fuerit immemorialis. Gonzal. in reg. Gloss. 18, n. 48. Covar. in reg. Possesore 2, p. §. 2, n. 7. Molina de Primog., lib. 2, capitulo 6, n. 60.

Digitized by Google

siendo perteneciente á él se ha provisto por de libre colacion aunque fuese por 100 años no puede titularse posesion segun derecho, por el error en la substancia.

Y el segundo y más principal, porque el Patronato de los Señores Reyes de España no está sujeto á las comunes reglas del derecho de prescripcion, ó posesion inmemorial, porque por antigua que se considere ninguna hay tanto que pueda excluir el derecho de los Soberanos (48) y á mayor abundamiento se previno así por el Sr. D. Felipe II en real Cédula expedida para precaver todas estas usurpaciones en el año de 1574 que refiere el Sr. Salgado, cuyas palabras son: *Otrosí que por costumbre, prescripcion, ni otro título*, ningunas *Personas ni Comunidades eclesiásticas ni seglares ni Monasterios puedan usar de derecho de Patronato.*

Sin que pueda servir de objecion contra lo referido el que las más de las Iglesias fundadas por los Señores Reyes de España hayan sido con los Diezmos donados, ó concedidos por la Santa Sede, y que habiendo comprendido los Indultos de esta gracia, la condicion de dar la parte que de ellos fuese necesaria para la cóngrua sustentacion de los Ministros, y servicio del culto Divino, é Iglesias todas, las dotaciónes hechas con el fondo de los diezmos no pueden ser título para adquirir en ellas el Patronato, porque en dar á la Iglesia lo que á *Jure* le es debido, no se ejerce la liberalidad de que es premio este derecho (49).

Por que á demas de quedar justificado que SS. MM. no solo dotaron las Iglesias con los diezmos, sino igualmente con los fondos de su Real Erario, aunque esto cesase, y sólo únicamente con los diezmos hubiesen dotado, y sea cierto que el argumento corre por lo respectivo á los particulares á quienes se hace igual concesion, no por esto dejarian de haber adquirido el Patronato, como disputando esta cuestion lo resuelve el Aguila, y dá la razon (50) *ibi*: *sed præter ibi notata observa* ex concesione decimarum

---

(48) Cabed. Cap. 7, n. 2; cap. 34, n. 3, et decis. Lusitan. 65, n. 3, p. 2, D. Solorz. de Jur. Indiar. lib. 4, cap. 2, qui refert duas Schedulas regias cum D. Salg. ad aliam anni 1574, lib. 3, tit. 18. p. 3, Salced. in Leg. polit. tom. 2, lib. 2, cap. 13, n. 4 et 49. Fras. de reg. Patr., tom. 1, cap. 2, n. 24, D. Ramos in alleg. Sup. Provis. episcop. Portug., n. 28.

(49) Rot, apud. Greg. XV, n. 2, Leg. rem. legatini ff. de adim. legat. leg. si severo ff. de hered. Inst. Urrutigoiti de eccl. Cath.

(50) D. Ferdin. Aguila in suo opere manusc. de caus. Regii Patr. Tit. 3, q. 8, n. 77.

Digitized by Google

regibus factam licet ea sit sub honore dotandi ecclesias, verum Jus Patronatus adquiri, licet aliud sit quando decimæ alicui privato sunt concesæ vel ex iis ab eo quæsitis dotatur eccl sia, qua in specie loquitur Greg. XV. ratio diferentiæ est qua decimæ regibus concesæ sunt ex causa recuperationis ecclesiæ ab infidelibus quæ onerosa est etc.

Por esto el Patronato del Reyno de Granada, siendo de igual naturaleza está ejecutoriado y reconocido por de rigurosa Justicia (51) cuya consideracion la tiene aprobada la Rota (52) y se halla confirmada por derecho canónico en el caso que refiriendo á Bosquetto, espresa el Gonzalez (53) del Patronato de los Marqueses de Bradembourg sobre iglesias dotadas con diezmos.

Tampoco puede obstar el argumento que suele hacerse exponiendo que aunque sea cierto que por la fundacion, dotacion y edificacion se adquiere el Patronato de las Iglesias, esto se limita cuando el que funda, ó dota, quiere reservarlo, y no quando enteramente no manifiesta esta voluntad, haciendo absolutamente á Dios este obsequio (54), cuyo argumento tiene mayor fuerza en la fundacion de las Iglesias Catedrales, y Conventuales por requerirse precisamente que *in limina fundationis* se reserve espresamente el Patronato, y se confirme por S. S. (55).

Y sin embargo de que á este argumento se responde y satisface en la tercera parte por ser uno de los opuestos por S. B., aquí de paso solo por completar este discurso, y no dejar pendiente esta duda se nota que para adquirir el Patronato aun de las Iglesias principales no es necesaria la expresa reserva de él, basta solo la presunta (56) que tienen manifestada los Señores Reyes de Espa-

---

(51) D. Mathen de regim. Cap. 2, §. 1, n. 30, Antun. de donat. tom. 2, p. 3, cap. 1, n. 4.

(52) Rot. in recentior. p. 17, Decis. 213, n. 28 et 351.

(53) D. Gonzal. in cap. nobis de Jur. Patr., n. 5. lib. 3, Decretal. tit. 38 ad Decretal. Innocentii III.

(54) Cap. significasti, de for. comp. adducti á Lambert. de Jur. patr. 4, artic. 2, q. princ. 1, p. 1, lib. n. 11.

(55) Cap. nobis 25. de Jure Patr. lib. 3, Decretal. tit. 37 et ibi canonistæ.

(56) Lamber. ubi supr. n. 12, ibi: tenendo igitur hanc communem opinionem quod absque reservatione fundans, construens vel dotans ecclesiam acquirat Jus Patronatus etiam quod illud sibi non reservet dum modo illud expresse non remiserit. fargna. de Jure patron. p. 1, in can. 4, casu 6, n. 14, ibi: nam cum fundatio sit alter ex modis quibus

Digitized by Google

ña así en sus Leyes (57) como en los repetidos Indultos Pontificios impetrados en todos los Reynados, que despues se expondrán, y aun en los Privilegios que hoy conservan las Iglesias entre los cuales se expone sola la notable cláusula de, el que el Señor Don Fernando el II concedió á la Iglesia Catedral de San Martin de Orense, que hemos reconocido, y se halla copia autorizada en la Cámara, cuyas palabras son: *nullius etiam patrocinio vel Patrono prædictam eclesiam vel re ejus concedimus nisi mihi soli, qui et Dominus et Patronus ejus esse volo.* Con tanto cuidado fundaban los Señores Reyes, y nada de esto ha bastado para precaver la usurpacion así en esta Iglesia como en las demás.

Fuera de que el Patronato Real no se halla comprendido en estas disposiciones Canónicas, como queda probado, ni podia ser el ánimo de S. M. el que se supone por que, aunque en un Particular que funda una Iglesia sea acto de virtud, y humildad no querer reservarse este derecho contentándose por premio el hecho de servir á Dios, y á la Iglesia, en nuestros Monarcas seria acto cuasi reprensible, porque la estabilidad de las fundaciones, y el que tengan los aumentos grandes posteriores que han tenido floreciendo en ellas más y más la decencia, culto Divino y disciplina eclesiástica, pende de su proteccion y cuidado.

Pero aun cuando todo esto cesase, y nos hallásemos con la resistencia de derecho en pié, el capítulo Canónico *Nobis, de Jure Patron.*, que es la basa y fundamento de esta disposicion, no niega, como dice el Barbosa (58), la adquisicion de Patronato, ibi: *non enim negat in Ecclesis Collegiatis ex fundatione Jus Patronatus adquiri, sed solum ait honestius eleccioni factæ, contentire Patronatus,*

Canonicæ Sanctiones permitunt patronatus aquisitionem, per illam absque aliquo hominis ministerio, Jus hoc honorificum reservatur nisi constet quod fuerit expresse remissum tex. in cap. nobis de Jur. patr. Viviam de Jur. patr. p. 1, lib. 2, cap. 1, n. 9 et 13, vide plures adduct. á Fargna. loco citat. ubi plures decis. Rotæ.

(57) L. 18, tít. 5, p. 1; L. 2, tít. 6, lib. 1, Ordinam. L 5, tít. 6; L. 25, título 3; L. 31, tít. 5; L. 3. tít. 3; L. 3, tít. 6, lib. 1. Recop.

(58) De Jur. Patr. p. 1, tít. 1, cap. 3, n. 34. Con esta doctrina se conforma defendiéndola acérrimamente el Gutierrez en las prácticas, lib. 3, q. 13, n. 72, §. *verum tamen* et §. cum autem, y probando que por los títulos de fundacion, y dotacion se adquiere el Patronato en las Iglesias Catedrales y Colegiales siu embargo del capítulo Canónico, y que ésta fué la causa de haberle obtenido los Señores Reyes Godos en su tiempo, y nuestros Católicos Monarcas en el suyo.

Digitized by Google

quam faciendo atque ita modum prescrivit honestiorem in Patronatu ecclesiæ Collegiatæ sicut non excludit legitimum prescriptionem, aut consuetudinem vel Romani Pontificis Privilegium.

Y si se quisiesen estrechar más los términos podrá decirse que esta reserva ó disposicion, solo se extiende á la primera Silla, y no á las demás Prebendas y Canonicatos. *Deinde limita*, el mismo Barbosa (59), *non procedere respecto Præbendarum Cappellarum, seu aliorum beneficiorum, quæ esstiterint in eadem ecclesia Conventuali.* Y el Sr. Gregorio Lopez confirma lo mismo (60): *Ad Prebendas vero Canonicorum vel aliorum citra Prælatum habet patronus præsentationem, etiam in ecclesia Collegiata.*

Con que no pudiéndose dudar que el derecho de presentacion á las primeras dignidades está radicado en la Corona desde el nacimiento de la Iglesia en estos Reinos, esto es, desde el tiempo de los Señores Reyes Godos, porque el fruto de la predicacion del Apostol Santiago y sus discípulos saben todos que llegó á aniquilarse, y confirmado por todos los Sumos Pontífices, especialmente desde el tiempo del Papa Eugenio IV, estamos fuera de la dificultad, porque para uno está el derecho comun, y para otro la prescripcion fundada y reconocida por los Concilios, y á mayor abundamiento los Privilegios Apostólicos.

De modo que de cualquier suerte que se considere no habrá algund tan temerario que pueda oponerse en vista de fundamentos tan sólidos, ni negar á S. M. los títulos de fundacion, dotacion, y que ellos bastan como á cualquier particular les son suficientes para confesarse Patrono de todas las Iglesias.

(*Se continuará.*)

---

(59) Lib. 3 de Jur. Patr., lit. 38, cap. 25, n. 5.

(60) Glos. 10, in Leg. 1, lit. 15, p. 1. Abb. post alios in dict. cap. Nobis et in cap. penul. de Jur. Patr. cum Gols. in cap. principal. dist. 63.

Digitized by Google

SOBRE EL DERECHO DEL ESTADO PARA CASTIGAR Y LA LEGITIMIDAD DE LA PENA DE MUERTE (1).

SEÑORES:—Por tercera vez la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas celebra el aniversario de su instalacion en este histórico edificio, testimonio elocuente de nuestra pasada grandeza y de brillantes aunque estériles glorias de las armas españolas.

No por mi voluntad sino por la inmerecida, y para mí tan honrosa eleccion de nuestro digno Presidente, os dirijo la palabra en esta gran solemnidad.

Otro era el designado; pero la sensible pérdida que todos lamentamos de un ilustre colega (2), prematuramente arrebatado por la muerte al amor de su virtuosa familia, al cariño de sus numerosos amigos y á los estudios filosóficos á que habia consagrado una gran parte de su breve existencia, nos priva hoy de oir su voz, y á mí me impone el deber de sustituirle con sincero dolor mio y con daño de esta científica Corporacion que merecia estar más dignamente representada en este solemne momento.

Perdonadme, pues, si al cumplir este ineludible deber no puedo llenar el gran vacío que aquel triste suceso causó entre nosotros, ni acierto á corresponder á vuestros deseos, ni á tratar en toda su elevacion el árduo y trascendental problema de filosofía y de derecho, que he elegido por tema de este discurso.

EL DERECHO DEL ESTADO PARA CASTIGAR Y LA LEGITIMIDAD DE LA PENA DE MUERTE.

¿Qué materia más digna de vuestra consideracion y de vuestro profundo exámen podria ofreceros?

Por otra parte, mis estudios, mi natural inclinacion, mi carrera pública, debian conducirme á tratar este asunto, no con la esperanza de hacerlo como su grandísima importancia merece, sino

(1) Discurso leido por el Académico de número D. Fernando Calderon Collantes en la junta pública de la Real Academia de Ciencias morales y políticas, celebrada el dia 29 de Junio de 1871.

(2) El Ilmo. Sr. D. José Lorenzo Figueroa.

Digitized by Google

con el deseo de llamar hácia él vuestra solicitud y el concurso de vuestras luces.

Propio es de estas corporaciones examinar todos los problemas sociales y políticos que han sido y continuarán siendo eternamente objeto de la meditacion de los sabios y del afanoso cuidado de los gobiernos. Aquí, en este pacífico recinto, adonde no llegan los ecos apasionados de las violentas luchas políticas que agitan á la edad moderna, pueden dilucidarse todas las cuestiones que afectan á la humanidad, sin que el espíritu de partido nos perturbe, ni nos arrastre el anhelo de una efímera popularidad que á tantas y tan grandes inteligencias ha ofuscado en todos los tiempos.

Examinando aquellos á la luz de la razon, en la serena esfera de la ciencia, contribuiréis poderosamente á disipar errores harto generalizados y á formar una opinion ilustrada, que pasando de la especulacion científica á la práctica del gobierno y á la formacion de nuestras leyes, ha de influir ventajosamente en los destinos de nuestra amada patria.

Bien conozco que el tema propuesto es tan vasto, tan complejo, abarca tantas, y tan diversas y complicadas relaciones, que ni áun someramente puede ser tratado en un discurso de la índole del presente.

No lo pretendo, ni aspiro á decir nada nuevo en materia sobre la cual tanto se ha escrito: me bastará indicar los principales fundamentos de las diversas torías, combatir las que me parecen erróneas y peligrosas, por más que en su apoyo tengan autoridades de grandísimo respeto, fijar el último estado de esta cuestion en Europa, y exponer sin jactancia, pero con honrada convicción, mi propio juicio.

La solucion de los grandes problemas sociales es tan difícil (acaso imposible) para la limitada inteligencia del hombre, que los más elevados talentos han sucumbido al intentarlo, así en los tiempos antíguos como en los modernos.

Buena prueba de ello es el gran filósofo y publicista de Grecia el *divino* Platon, que sostenia, por ejemplo, que la esclavitud era una ley de la naturaleza y una necesidad de las sociedades. ¿Quién profesa hoy esta doctrina? Y en los tiempos modernos, el ilustre filósofo de Ginebra, cuyos escritos tanta influencia ejercieron en los destinos de la Europa entera durante los últimos años del siglo anterior y en los primeros del presente, sacaba todas sus deduc-

Digitized by Google

ciones de un contrato entre la sociedad y los asociados, que no se consigna en ninguna historia ni está registrado en ningun archivo.

¿Quién funda ya sobre tan falso principio el derecho público de las naciones? Y esto mismo podria decir de casi todos los filósofos y publicistas que han pretendido resolver aquellos problemas.

Cada civilizacion, en los diversos períodos de la humanidad, ha tenido un carácter peculiar que la distingue de las otras, y al cual obedecen y se subordinan las instituciones sociales y políticas de todos los países. De él nacen tambien los problemas que sirven de objeto á las discusiones de los sabios.

Así las controversias acerca de los derechos del Estado y del indivíduo, y la extension y límites de unos y otros, no nacieron hasta que terminaron las cuestiones de castas, que eran como el enemigo comun contra el cual debian aunarse todos los esfuerzos. En esto como en todos los progresos sociales, además del innegable y natural resultado del desarrollo de la civilizacion, influyó más poderosamente áun el Cristianismo, que vino á revelar á la humanidad doctrinas y verdades, á las cuales nunca pudo llegar la antigua filosofía de los paganos, ni ninguna otra humana sabiduría.

Sin duda que las repúblicas de Grecia y de Roma al limitar, como en ciertos casos limitaron, los derechos del Estado, y principalmente en la materia que es objeto de este discurso, reconocieron ya, que no eran ni podian ser ilimitados, porque esto era de todo punto incompatible con la libertad; pero no se planteó todavía entónces la gran cuestion que hoy trae divididos á los más ilustres filósofos y publicistas.

Durante mucho tiempo, el Estado ejerció sin contradiccion y con escasas limitaciones sus derechos sobre el indivíduo; pero desde mediados del último siglo, el espíritu investigador y filosófico que le distingue, descubrió nuevos y más extensos horizontes á las especulaciones científicas. El siglo actual, no ménos atrevido, aunque más experimentado que el anterior, ha proseguido la tarea sin llegar, empero, á las anheladas soluciones.

Y era natural que así sucediese: el desarrollo siempre progresivo de la civilizacion, y la índole especial de ésta, debian conducir indispensablemente al exámen de todas las cuestiones sobre el límite de los derechos del Estado y del indivíduo. La misma civili-

Digitized by Google

zacion que trajo á Europa, y aun al mundo, la libertad política, produjo aquellas.

Bajo el régimen absoluto este exámen era imposible, porque apoyándose exclusivamente en la tradicion y en el principio ilimitado de autoridad, la obediencia pasiva y sin exámen era la consecuencia; mas establecido el principio opuesto de libertad y de libre discusion, no basta al Estado aquel principio; el apoyo que por una parte le falta tiene que buscarle por la otra: la opinion ilustrada del país, que no se le concede sino á condicion de examinar los títulos de su poder y autoridad. Ni el prestigio de la antigüedad, ni la fuerza de la tradicion y de la costumbre, ni la aquiescencia de los pueblos durante siglos, nada es bastante. El poder ha existido siempre, no importa; hoy se le exigen los títulos de su legitimidad, se discuten, se contradicen, y ya que no pueda desconocerse la necesidad de su existencia, se limita su extension. Este es uno de los caracteres distintivos de la civilizacion moderna. No examino ahora sus inconvenientes ni sus ventajas: expongo un hecho notorio, incontrovertible.

¿Qué ha adelantado esta cuestion despues de tanto como han pensado y escrito los más grandes talentos, los primeros sábios, no sólo de Europa sino del mundo? Poco, preciso es confesarlo; y es que en vano la sabiduría humana pretenderá penetrar en lo íntimo de los secretos de esa misteriosa armonía de todos los derechos y de todos los deberes, que pueden constituir el órden social y la felicidad de los pueblos. Es muy difícil, cuando no imposible, comprender la condicion del mundo. Hay problemas de invencible oscuridad para nuestra limitado penetracion (1).

Lo que sí puede asegurarse es que son falsas, insostenibles, las teorías absolutas socialista é individualista. La primera, porque daria por resultado la anulacion del individuo, lo cual es incompatible con su libertad, con su dignidad y hasta con los fines de su creacion: la segunda, porque anularia el poder, y como éste es una consecuencia necesaria de la sociedad, que no ha existido, ni podrá existir nunca sin él, vendria en último término á disolver la sociedad misma. Una y otra teoría absolutas, sea dicho con respeto de sus ilustres fundadores, han desconocido bien la naturaleza del hombre como sér moral, inteligente y sociable, bien la índole y naturale-

(1) Dupont, White *L'individu et l'Etat*.

za íntima del Estado, sus propias legítimas atribuciones y su benéfico y necesarario influjo en el progreso de la humanidad.

«Se necesitan dos cosas, decia Sieyes, para que una nacion subsista y prospere: trabajos particulares y funciones públicas.» Dejad á la libre actividad del hombre los primeros, pero no negueis al poder las segundas. Sin la prudente armonía de estos dos elementos en vano aspirarán las sociedades á su progresiva prosperidad.

El progreso (1), que filosóficamente considerado es el más alto punto, la mayor difusion de la moralidad, de la dignidad, del saber y del bienestar entre los hombres, no es, no puede ser la obra exclusiva de los trabajos particulares ni de las funciones propias del Estado. Unos y otras contribuyen á este gran fin.

Así, otra escuela, que puede llamarse ecléctica, procurando armonizar aquellas dos opuestas teorías absolutas, los derechos del individuo con los del Estado, ha dicho: No hay derechos absolutos; los personales están limitados no sólo por sí mismos, sino tambien por los del Estado, y los de éste por aquellos. Algo, aunque poco, adelanta esto en la solucion del problema. Pero todavía podria decirse á los sectarios de esta doctrina: Resolveis la dificultad por la dificultad misma; contestais á la pregunta por la propia pregunta. ¿De qué modo puede limitar el Estado por sus propios derechos los del individuo? Esta es la cuestion.

Al Estado, dicen otros, le corresponde no sólo reprimir las violaciones de todo derecho, mas tambien dirigir y desarrollar los intereses colectivos de la sociedad. ¿Será exceso de arrogancia en mí el afirmar que tampoco esto adelanta gran cosa en la solucion de la dificultad? ¿Qué es dirigir, cuáles son los límites de esta direccion que se atribuye al Estado? Es evidente que la cuestion se reproduciria en estos términos, y que no se habria hecho más que cambiar su forma, sin alterar la esencia de aquella.

En la armonía de los derechos del Estado y del individuo, dicen otros, hay que buscar la solucion: pero ¿cuáles son los términos de esta concordia, cuál su fórmula general? Porque miéntras aquellos no lleguen á fijarse, poco ó nada se habrá adelantado; esa armonía no la rechaza ninguna escuela: todas al parecer la desean; sólo que la individualista pretende obtenerla limitando las funciones del Es-

(1) Esta definicion del progreso la dió años hace un filósofo y publicista de Suecia.

Digitized by Google

tado á reprimir, y dejando completa, absoluta, ilimitadamente libre el ejercicio de todos los derechos personales.

Resulta, pues, que las dos primeras teorías absolutas de que os he hablado son falsas y peligrosas, porque conducirían fatalmente ó á la disolucion de la sociedad por la anulacion del poder, ó á la absorcion del individuo por este; y que la teoría ecléctica no hace más que cambiar los términos de la cuestion sin resolverla.

Hay que reconocerlo: se persigue un imposible miéntras se pretenda reducir esta inmensa cuestion del Estado y del individuo á una fórmula general, á una gran síntesis. La vista limitada, los conocimientos incompletos del hombre no llegarán nunca á tanto, ni debe proseguir en este vano intento.

Si no alcanza á fijar abstractamente el derecho del individuo y el del Estado, tampoco lo necesita para el gobierno de las sociedades. Bástale saber, y no es poco, armonizarlos en cada país y en cada caso concreto, y equilibrar con prudencia los derechos personales del hombre con los justos y necesarios del Poder. Esto es lo racional, lo único posible, lo único necesario para el buen régimen de las naciones, que es eminentemente práctico y ha de subordinarse al estado moral y político de éstas, en los diversos períodos de su civilizacion.

En todas las grandes épocas (y lo es, sin duda, la que en el órden científico empieza á mediados del último siglo y sigue hasta nosotros) los pueblos se sienten como arrastrados por alguna idea dominante. Aspiran á la perfeccion negada por Dios al hombre. Se crean un mundo imaginario, y en él se colocan los pretendidos artífices de la perfeccion para desenvolver y aplicar sus teorías: vengamos nosotros á vivir con la sabiduría y la experiencia del mundo real.

Si en general se disputaban al Estado sus derechos universalmente reconocidos hasta poco há, ¿cómo no habia de examinarse el derecho especial de castigar? ¿Cómo los ardientes defensores de la personalidad humana, de los derechos naturales del hombre, podian desamparar la defensa de su libertad y de su existencia? ¿Hay acaso derechos más preciosos que éstos?

Simultáneamente nacieron todas estas cuestiones. El derecho de castigar con gran rigor todo lo que se calificaba, no siempre con justicia, de delito y de aplicar con prodigalidad y acompañada de horribles tormentos la pena de muerte se habia ejercido amplísimamente y sin contradiccion por el Estado. Las ideas sobre la legisla-

Digitized by Google

cion penal eran falsas, y falsos por consecuencia tenian que ser los principios sobre que aquella se fundase.

Pero la filosofía, que no podria ilustrar al mundo sin llevar su antorcha á todas estas cuestiones que tan profundamente afectan á los más preciosos intereses de la humanidad, rompió con la tradicion, y sin respetar antiguas creencias, dijo con razon, aunque acaso exageradamente, como despues ha repetido un ilustre jurisconsulto inglés (1): «Aunque la injusticia haya durado mil años, no habrá sido la justicia ni un sólo instante.»

Examinemos, pues, el derecho del Estado para castigar: examinemos muy especialmente la legitimidad de la pena de muerte que suprime y extingue por completo al hombre, al primero de los séres creados.

Y plantearon, con efecto, estas grandes cuestiones: ¿Cuáles son los límites del poder social sobre el individuo? Este tiene indudablemente derecho, y áun es el más precioso de todos, á su libertad y á su vida. ¿Tiene la sociedad poder legítimo para privarle de la una ó de la otra? ¿Cuál es el orígen de este derecho? ¿De quién le ha recibido?

Muy difícil debe ser, y lo es realmente, la solucion cuando tan discordes se muestran las más altas inteligencias.

La justicia humana debe ser el reflejo, la imitacion de la justicia divina: aquella debe castigar todos los actos que ésta quiere que se castigue *velut Deo imperante*, segun la expresion de Tácito.

Esta es la teoría de la Teocracia del paganismo. Los pueblos antiguos, ántes que la luz purísima del Evangelio viniese á disipar las densas tinieblas que los rodeaban, sin la verdadera nocion del Sér Supremo, atribuian á sus dioses las mismas pasiones de nuestra imperfecta naturaleza: suponíanles principalmente rencorosos, implacables en su venganza. Cuando se cometia un delito, habia siempre una divinidad ofendida, que pedia una víctima, y se la ofrecia la sangre del delincuente. Esta era la teoría de los pueblos bárbaros; que la ignorancia produce siempre la supersticion y la crueldad.

El triunfo del Cristianismo, que es el más grande y fecundo elemento de civilizacion, vino á destruir este falso orígen de la penalidad.

(1) Walter.

El criminal es un enemigo declarado de la sociedad, y esta tiene el derecho indisputable de castigarle, de exterminarle como medio legítimo de defensa. Esta es la teoría de Hobbes. La siguieron muchos, dominó durante algun tiempo en todos los pueblos, y todavía casi en nuestros dias se ha invocado, aunque sin aceptar todas sus consecuencias, por Asambleas legislativas de imperecedera, aunque no del todo grata memoria (1).

Rousseau deduce el derecho de castigar y áun de imponer la pena de muerte de la infraccion del pacto social. «Condenar á muerte á un homicida, dice, no es privar de su existencia á un ciudadano, sino á un enemigo, pues en el hecho de quebrantar el pacto social, perdió el primero de estos dos caractéres, y tomó el segundo.» Esta teoría de la penalidad, es en el fondo la misma que la de Hobbes, y áun más errónea, porque descansa en un supuesto falso, en la violacion de un contrato que no existe.

Filangieri y el marqués de Beccaria, contemporáneos nacidos ambos bajo el hermoso cielo de Italia, dotados de gran ternura y de un profundo amor á la humanidad, examinaron bajo nuevas fases la teoría de los delitos y de las penas, la naturaleza y estension del poder social, y produjeron una verdadera revolucion moral en las ideas. La obra del segundo (2) particularmente, aunque sin la extension de miras ni la profundidad que las de Montesquieu, fué recibida en toda Europa con una aceptacion de que apenas hay ejemplo. Se tradujo á todos los idiomas, y en uno sólo de ellos se hicieron en poco tiempo hasta treinta y dos ediciones. Ni estos dos publicistas estuvieron conformes en puntos esenciales, ni me parecen aceptables todas sus doctrinas; pero aquella discordancia, ni la exageracion de éstas (harto disculpable en los que combanten con ardor y noble entusiasmo errores muy arraigados y envejecidos, que casi nunca dejan de incurrir en el extremo opuesto), pueden privarles de la gloria de haber dado nueva y más acertada direccion á las ideas.

El derecho de castigar, ó no existe en el Estado ó nace de la necesidad social, y en ella exclusivamente se funda.

El hombre es, por su propia naturaleza, inteligente y sociable: el aislamiento es contrario á ella, y sólo dentro de la sociedad, comunicando con sus semejantes sus ideas, sus impresiones, puede

(1) La Asamblea Nacional y la Convencion, al discutir el código penal y especialmente la pena de muerte.

(2) *De los delitos y de las penas.*

Digitized by Google

desenvolver las facultades naturales que Dios le concedió, y llenar los altos fines á que está destinado en la obra universal de la creacion. Por eso la sociedad ha existido y existirá siempre, bajo todas las civilizaciones, en todos tiempos, no como una obra hija de la voluntad del hombre, sino como necesaria para el progreso moral y material que es la vocacion de la humanidad.

Dentro de esa sociedad nace el hombre, en ella vive, y sólo dentro de ella y por su proteccion y apoyo puede ejercer sus facultades y gozar de sus legítimos derechos.

Como el objeto de toda sociedad es satisfacer las necesidades del individuo, y como entre estas es la primera la conservacion de su existencia, de su libertad y de su propiedad, que en una ú otra forma es el fruto de su trabajo, la sociedad necesita de un poder que la proteja y defienda, que ampare todos aquellos derechos, usando de la represion necesaria para alcanzar este fin. De aquella necesidad social nace el Estado.

¿Quién, si no, habia de llenar esta importantísima y esencial funcion? Cada individuo seria impotente para ello, y la lucha sin tregua entre sus encontrados intereses y sus pasiones seria la consecuencia necesaria. Sólo el Estado, superior á estas pasiones y á aquellos intereses, armado con el poder de la sociedad, puede satisfacer en bien de todos aquellas necesidades. Pero ¿cómo? Reprimiendo toda violacion del derecho. ¿Cómo reprime? Corrigiendo y castigando: este es el orígen de la penalidad. Si esta represion no fuese necesaria, ¿por qué ni para qué habia de ejercerla el Estado? ¿De dónde naceria, quién le habria dado semejante derecho?

Este, como todos, tiene su límite: la necesidad. Fuera de ella, como decia el gran Montesquieu, toda pena es ilegítima: imponer un castigo que no es necesario para conservar el órden social, que es el respeto y la inviolabilidad de todos los derechos, es un acto de fuerza, un abuso del poder; no es la justicia.

En materia penal, la cuestion de justicia está ligada con la de necesidad pública. Estas dos cuestiones se confunden. Así como es justo que la sociedad subsista y sea protegida, esta justicia legitima toda pena cuando ella es la única proteccion suficiente contra la audacia y el poder del crímen (1).

---

(1) Mr. Villemain *Discurso sobre la reforma de la legislacion penal francesa.*

Digitized by Google

La represion de los atentados contra el derecho es una funcion del Estado, de tal modo necesaria, tan inseparable de éste que no se le ha disputado ni áun la teoría absoluta individualista: lo más que hace es limitar á esto sus derechos. Sin embargo, la doctrina de filósofos y publicistas muy modernos y de merecido renombre, niegan de evidentemente á negar este derecho, como me propongo demostrar más adelante.

En los pueblos primitivos, la nocion oscura, pero instintiva de la teoría de las penas fué la venganza: todavía en nuestros dias, por la fuerza de la costumbre, se habla de vengar á la sociedad y se dice: «Vindicta pública». Este sentimiento de la venganza en el estado de barbarie, es la idea innata y todavia confusa de la justicia, la base de la penalidad (1). El que causa un daño á otro, que sufra él mismo daño: esta era la medida de las penas. De esta idea inexacta nació naturalmente la pena del talion, la más universal en los antiguos tiempos, y ¿quién lo creeria? la que inflexiblemente se deduce de la doctrina de Kant. Sostiene este insigne filósofo que las penas deben ser iguales á los delitos, específicamente iguales. Pues esta igualdad específica entre el delito y la pena sólo puede existir en la del talion. Hegel sólo pide una pena equivalente al delito.

Si la necesidad social es la base de la justicia de toda penalidad, esta justicia no es una, ni invariable. Toda pena, lo mismo la de muerte que las demás, no es sólo una cuestion de derecho: lo es asimismo de civilizacion, en la cual entran como elementos principales el estado moral de la sociedad y el testimonio irrecusable de la experiencia (2).

Haced que sienta la muerte, encargaba Calígula al ejecutor de sus bárbaros decretos, segun el testimonio de un grave y severo historiador.

Calígula fué un monstruo de crueldad, que despues de haber excitado la santa indignacion de Tácito, ha pasado su nombre á la posteridad como un objeto de horror y execracion.

Pues bien, señores: por increible que parezca, por doloroso que sea confesarlo, aquel inhumano precepto vino á formar parte de la legislacion de toda Europa, con pocas excepciones, durante la Edad

(1) D'Olivecrona, *De la pena de muerte*, traduccion del sueco, revisada por el mismo autor, de Mr. Charles Lucas, del Instituto de Francia.
(2) D'Olivecrona, Lucas.

Digitized by Google

media, y se conservó aun hasta el último siglo. ¿Qué otra cosa eran si no los tormentos de que iba precedido el último suplicio, segun las leyes de aquella época? Mutilar los miembros de la víctima, arrancarla los ojos, abrasar sus labios y su lengua con un hierro candente, ¿qué era sino hacer sentir la muerte ántes de recibirla, segun el feroz mandato del emperador romano? Pues todo esto de que hoy apartamos la vista sobrecogidos de horror, todo esto y más se escribió en las leyes penales de todos los países, llegando á constituir una especie de arte el atormentar á las víctimas ántes de sacrificarlas.

Una civilizacion más perfecta vino á destruir aquellas bárbaras legislaciones y produjo la templanza en la penalidad de todos los pueblos. A medida, y en la misma proporcion que aquella ha ido progresando, han dejado de castigarse ciertos actos, y otros se castigan más suavemente. Por eso todas, absolutamente todas las naciones han templado la dureza de sus antiguas leyes penales, y donde esto no se ha hecho por medio de la ley escrita, el irresistible influjo de la opinion ha obligado á realizarlo por la práctica y la costumbre (1).

Todavía á mediados del último siglo, y áun despues, dos jurisconsultos contados entre los primeros de su época, de distinta raza, representantes de la civilizacion latina el uno, de la germánica el otro, y colocados ámbos por sus merecimientos en la más elevada gerarquía de la magistratura de Francia y de Alemania, defendian con gran conviccion el tormento como medio único de mantener la justicia, y ámbos auguraban los mayores peligros para la sociedad si llegaba á suprimirse.

¿Sostendrian aquellos ilustres jurisconsultos la misma doctrina si hoy vivieran? En la actual civilizacion de su país, ¿creerian necesario y por consiguiente justo el tormento, ni como medio de arrancar una forzada confesion del delito ni como agravacion de la muerte? Creo que no: su error, que nacia de una civilizacion más imperfecta que la de nuestros dias, seria indisculpable hoy.

Para concluir sobre este punto diré que la justicia de la penalidad nace de la necesidad social, de la facultad y del deber propios del Estado de reprimir todo desórden, toda violacion del derecho social y del de cada individuo; pero aquella necesidad que se con-

(1) Dupon White, obra citada.

Digitized by Google

funde con la justicia no es invariable; obedece necesariamente al estado moral, á la civilizacion de cada pais y de cada período de su historia.

¿Es ilimitado el derecho de castigar? ¿Puede el Estado ejercerle hasta el punto de privar al hombre de sus existencia? Hé aquí planteada una de las más graves y profundas cuestiones de filosofía y de derecho, y de las que más pueden interesar á la humanidad.

¿Cuándo nació esta cuestion de la pena de muerte? ¿Es nueva, se debe á la filosofía del siglo XVIII? Tres ilustres jurisconsultos (1) de los que más profunda y fundamentalmente han escrito sobre esta materia, afirman que no nació hasta el último siglo. Por grande que sea el respeto que me inspiran y que sinceramente tributo á los sabios profesores de Heidelberg y Upsal y al ilustre miembro del Instituto de Francia, creo que la cuestion de la pena de muerte tiene un orígen mucho más antiguo, que data de los más remotos tiempos, y con seguridad de las repúblicas de Grecia y Roma. El apartarme de la opinion de tan insignes autores me impone el deber de ofreceros los fundamentos de mi juicio.

La vida del hombre se ha mirado siempre con tal respeto en los pueblos civilizados, que áun en aquellas dos repúblicas en que por la especial organizacion de la sociedad y de la familia la esclavitud era una institucion sancionada por las leyes, donde se concedió durante mucho tiempo al padre el derecho de vida y muerte sobre sus hijos, *jus vitæ et necis*, donde, en fin, el deudor insolvente era entregado á sus acreedores para que se repartiesen su cuerpo, al imponer como sancion penal el último suplicio se detenian y no quisieron conceder á los jueces el terrible poder de aplicarlo.

En Egipto el rey Sabacos abolió la pena de muerte; y prescindiendo de esta época demasiado lejana y de historia un tanto oscura, una ley de orígen griego escrita despues en las Doce tablas, prohibia que se ejecutase ninguna sentencia capital sin que el pueblo entero la confirmase y sancionase en cada caso; y las leyes Valeria y Porcia, que rigieron durante dos siglos y medio en los más gloriosos tiempos de la república romana, suprimieron por completo la pena de muerte, el *summum suplitium*, para los ciudadanos romanos (es decir, para el hombre, porque segun ellos el que no era ciudadano era *cosa*, no hombre), fuera del caso en que condenado al destierro

(1) Mittermayer, D'Olivecrona, Lucas.

volviese á entrar como enemigo en el territorio sagrado de la república!

¿Como, pues, pudieron los griegos someter las sentencias de muerte dictadas por sus tribunales á la sancion de un plebiscito, es decir, á la mas grande solemnidad que conocian, al orígen, á la raiz de todo poder segun su derecho público, si no vieran en esta pena algo que la diferenciaba esencialmente de las demás, bien bajo el punto de vista del derecho, bien bajo el de la utilidad, ó bien bajo el de ambos? ¿Por qué exigir aquella garantía, aquella inusitada sancion que no era necesaria para ninguna de las otras penas, si no dudaban por lo menos de su legitimidad ó de su eficacia? ¿Cómo pudieron suprimirla los romanos durante tan largo período sin examinar y discutir profunda y detenidamente la justicia, la necesidad ó la utilidad de esta pena? Parécenme, pues, que en la antigüedad fué no sólo tratada, sino resuelta esta cuestion en una ú otra forma. Grecia lo hizo de una manera bastante análoga á la que hoy proponen algunos publicistas: Roma la resolvió como en el dia pretenden los que niegan la justicia de la pena, el derecho de imponerla.

Cualquiera que sea la opinion que se forme acerca de este punto, más histórico que científico, es indudable que la pena de muerte se restableció en la legislacion romana bajo el mando de los emperadores, y fué antes y despues de la caida del imperio el derecho comun de todos los pueblos. Al renacer las ciencias y las artes, despues de un largo período de densa oscuridad, era preciso que de nuevo se examinase la árdua cuestion del derecho del Estado sobre la libertad y la vida del individuo. Antes que Filangieri y Beccaria, la trataron Hobbes y Thomas Moro; el primero en el sentido que ya dejo indicado; el segundo por conviccion, ó como si presintiese el triste é inmerecido fin de su existencia combatió la pena de muerte, aunque no de un modo absoluto.

Posteriormente y desde hace más de un siglo no hay filósofo, ni publicista, ni jurisconsulto, que no la haya examinado bajo una ú otra forma; en todas las Asambleas legislativas ha sido objeto de extensas y profundas discusiones.

En el Norte, como en el Mediodía y en Occidente, en Rusia, en Suecia, en Austria, en Prusia, en Baviera, en todos los pequeños Estados de Alemania, en Bélgica, en Francia, en Italia, en España, en Portugal, en todas las naciones de Europa, como en las de Amé-

Digitized by Google

rica, se ha discutido con el ardor propio de profundas convicciones y como asunto del mayor interés. En muchas se ha llegado por fin á una solucion, en otras prosigue la controversia; que la verdad, teniendo que luchar con profundas y arraigadas preocupaciones, se abre lentamente el paso, aunque al fin su triunfo es seguro.

Apénas hay cuestion alguna de filosofía y de derecho en que más divididas hayan estado las opiniones. En número y en autoridad, son casi iguales los que combaten la pena de muerte como injusta, como ineficaz, ó por ámbas causas, y los que la defienden como justa y necesaria.

Los que la han examinado en la alta esfera de la especulacion, y los que por su carrera y posicion oficial estaban en situacion más propia para poder apreciar los efectos de esta penalidad, todos se han dividido y sostienen con igual ardor los opuestos pareceres.

Hobbes, Kant, Rousseau, Montesquieu (el más profundo de los jurisconsultos modernos), Bentham, el gran pensador Pascal, Fenelon, Alfonso Karr, á quienes nadie se atreveria á tachar de enemigos ni áun de tibios amigos del hombre, y que tanto han contribuido á enaltecer la dignidad humana, defienden el derecho y la necesidad de la pena de muerte. «Es una demencia, decia el venerable prelado francés, atacar los ejemplos que detienen el curso de la iniquidad.

»Por un poco de sangre derramada oportunamente, se ahorra mucha para lo sucesivo.» «Yo quiero suprimirla, dice Karr, pero que empiecen los señores asesinos.»

Thomes Moro, Mitermayer, M. Olivecrona, Charles Lucas, Julio Simon, Walter, Boxton, Romilly, Makintosk, Carmignani, Barilla y muchos otros la combaten como injusta y como ineficaz.

Y si de los hombres puramente especulativos pasamos á los que reunen la ciencia y una larga práctica en los asuntos judiciales, observarémos igual discordancia. A un mismo tiempo el sábio y elocuente Mr. Mesnard, presidente del Tribunal de Casacion en Francia, combate con gran energía la legitimidad de la pena de muerte; y el profundo Mr. Bavay, procurador general en Bélgica, la defiende como justa y como irreemplazable. ¿Qué extraño es que ante tan opuestos dictámenes de las más altas é ilustradas inteligencias, vacile y quede como abismado nuestro ánimo?

Pero, estudiando atentamente el curso de las ideas en esta materia, se observará que las opuestas á la pena de muerte van ga-

Digitized by Google

nando de dia en dia, miéntras pierden las que la son favorables.

Esto es natural. La civilizacion de los pueblos y sus instituciones políticas rigen inflexiblemente á sus leyes penales. En los paises libres, y van siéndolo todos los de Europa, se respeta más la dignidad humana y la libertad personal, y se levanta la opinion para suprimir la pena de muerte ó para limitarla á rarísimos crímenes. Con razon, dice Mittermayer, el estado de la pena capital marca el estado político de cada pais.

Una diferencia existe, sin embargo, entre los mantenedores de una y otra doctrina. Los que defienden la pena de muerte, parten todos de unos mismos principios. Hay derecho en el Estado para imponerla, y es necesario que la imponga para defender el órden social.

Los impugnadores, por el contrario, se dividen en dos grandes sectas ó partidos. La pena de muerte, dicen Mittermayer y Mesnard, por ejemplo, es además de ineficaz esencialmente injusta; el Poder no tiene derecho para imponerla. D'Olivecrona, Lucas y otros, sin negar la justicia de la pena, sostienen que debe suprimirse por ineficaz.

Jules Simon (1), partidario de la pena de muerte en sus primeros años, la combatió despues en más madura edad prescindiendo casi por completo de estos dos puntos de vista; porque es irrevocable, porque extinguiendo la existencia del criminal, le niega los medios de arrepentirse y mejorar su condicion moral. «No reconozco, dice, la infalibilidad en el juicio, ni admito que la perversidad del culpable haya de ser eterna. No debe quitarse á la sociedad el medio de reparar su error.» Esta es, puede asegurarse, la síntesis de toda su doctrina.

Aunque ambas teorías tiendan á un mismo resultado, y éste es el vínculo que las une, son realmente distintas y áun contrarias en su esencia. La una coloca la cuestion en la esfera del derecho, la otra en la de la utilidad. Aquella la rechaza *ab origine*; ésta la admitiria si creyese que es útil.

Examinemos rápida y someramente los principales fundamentos de una y otra doctrina, ya que la ocasion en que os dirijo mi voz no me permite hacerlo con más detenimiento.

Antes que yo, lo ha dicho el respetable relator de la comision de

(1) *La peine de morte*, Recit.

Digitized by Google

la alta Cámara de Baviera al discutir este mismo asunto. La base de la primera de aquellas doctrinas es la negacion de la justicia de toda penalidad: todas las razones en que se apoya conducen á este resultado.

El hombre ha recibido de Dios su existencia: á Dios sólo corresponde fijar su término. El Estado, al hacerlo por medio de la pena de muerte, excede el límite de su poder legítimo y usurpa el de Dios. El Estado sólo puede privar al individuo de los derechos que él mismo le haya concedido: el derecho á su existencia le recibe el hombre de Dios mismo, no del Estado, y éste, por consiguiente, no puede despojarle de él. Tales son en resúmen los argumentos principales, si no los únicos de la escuela filosófica contraria á la legitimidad de la pena de muerte, porque los otros que emplean son más propios de la que puede llamarse escuela utilitaria.

Pues bien, estas razones se convierten contra la legitimidad de toda pena. Dios al crear al hombre le hizo libre; le dió derecho no sólo á su existencia, sino á su libertad juntamente.

Ni la existencia, ni la libertad, recibe el individuo del Estado: éste se las garantiza y defiende, no se las dá, y precisamente por alcanzar este fin esencial de la sociedad necesita usar de la penalidad. Si, pues, se niega al Estado el derecho de imponer la pena de muerte, porque no dió la vida al hombre, porque éste la recibió de Dios, por idéntica razon hay que negarle el derecho de imponer toda pena que le prive de su libertad personal, que es tambien un don divino.

Reconociendo la fuerza de este razonamiento retroceden hasta cierto punto. La sociedad, dicen, no puede privar al criminal de su vida; pero puede como medio legítimo de defensa impedir que cometa nuevos delitos, privándole de su libertad.

Tampoco es admisible este argumento en los partidarios de la teoría absoluta contraria á la pena de muerte. Esto seria un inícuo abuso del sistema preventivo. De que un hombre haya cometido un delito no se sigue necesariamente que haya de cometer otros, y la sociedad, por un peligro supuesto, no puede causar el mal efectivo de privar al hombre del bien precioso de su libertad (1). La defensa legítima no puede exceder los límites de la agresion; desde que ésta cesa, aquella no puede continuar.

(1) D'Olivecrona.

Digitized by Google

El hombre, afirman otros escritores, no puede dar á la sociedad un derecho que él no tiene para atentar contra su propia existencia ni contra la de sus semejantes. El error clásico y fundamental de los filósofos y jurisconsultos, que impugnan la legitimidad de la pena de muerte apoyados en esta doctrina, así como el de la escuela individualista absoluta que se parecen bastante, consiste en suponer que la sociedad no es mas que la simple coleccion de los individuos, y que no tiene por consecuencia más derechos sobre éstos que los que ellos mismos aisladamente tendrian. No: la sociedad, que existe por sí como medio necesario para el desenvolvimiento progresivo de la personalidad humana, es la reunion de séres racionales operada y cimentada por las instituciones y los pactos que la rigen, y tiene en virtud de estas instituciones y de la necesidad de llenar sus fines, derechos superiores á los del individuo y que no pueden concederse á este (1).

Poco hace la teoría de la penalidad tomó una nueva direccion particularmente en Inglaterra. Howar, secundado por Boxton, Romily y Makintosk, sostienen que no puede tener aquella más objeto que la enmienda del criminal, y éste por consiguiente no sólo no puede ser privado de su existencia, pero ni áun de su libertad, más que el tiempo necesario para alcanzar aquel fin. Mitermayer, por una inconsecuencia, que no es la única en su obra, profesa el principio y niega la deduccion. Esta, sin embargo, es ineludible. Si el objeto único de toda pena no es la represion, sino esclusivamente la enmienda del criminal, si el Estado no tiene derecho mas que para esto, ¿cómo ha de concedérsele para privar al delincuente de su libertad, ni un sólo dia, ni una hora más de lo indispensable para lograr aquel fin?

Hé aquí la consecuencia de la teoría absoluta contra la legitimidad de la pena de muerte, y confirmada la asercion del ilustre miembro de la alta Cámara de Baviera, ántes citado.

Aquella teoría conduce necesariamente á la negacion de la legitimidad de toda pena, porque no lo es realmente el uso del derecho que segun ella se concede al Estado. Es el que tiene para corregir cualquier vicio que no constituye verdadero delito; el que puede ejercer y ejerce segun muchas legislaciones contra la vagancia y la embriaguez por ejemplo. De suerte que estos vicios

(1) Eusebe Salverte, *Discurso sobre la pena de muerte.*

Digitized by Google

quedarian perfectamente igualados con los delitos y hasta con los mayores crímenes. Se extinguiria la idea del delito, y esto produciria pronto la extincion de la idea de toda pena.

No: el derecho de castigar tiene por objeto la seguridad pública, la enmienda del culpable y la indemnizacion del daño causado; pero ninguna de estas tres cosas puede ser objeto exclusivo de la penalidad (1). Esta es necesaria para la defensa de la sociedad y para la proteccion de todos los derechos como medio de represion.

¡En qué contradicciones ha incurrido la inteligencia humana! ¡Se niega al Estado el derecho de imponer la pena de muerte á los grandes criminales, y áun toda otra más suave, y se le concede el de arrancar á jóvenes inocentes del hogar doméstico, de los tiernos brazos de sus madres, llevarlos á remotos y mortíferos climas, á veces á una muerte cierta, para defender intereses que no siempre son los de su patria! ¡Merece sin duda para ciertos filántropos más respeto la vida del criminal que atentó contra la sociedad, que acaso puso en peligro su existencia, que se ha mostrado incorregible, que el jóven morigerado y virtuoso, cuya única falta consiste en tener bastante robustez y fuerza física para empuñar un fusil y mover un cañon!

No es esta la única contradiccion en que incurren los que combaten la legitimidad de la pena de muerte. Poco tiempo há se reunió en Maguncia un Congreso general de jurisconsultos alemanes, y declaró por unanimidad que la pena de muerte debia suprimirse absolutamente, excepto para algunos casos previstos en las leyes militares (2). Pero el soldado por serlo ¿deja de ser hombre? Y si se niega al Estado el derecho de imponer á éste la pena de muerte, ¿cómo se le puede conceder para imponérsela al primero? Si aquellos sabios jurisconsultos contestasen que por exigirlo la disciplina militar y la conservacion de los ejércitos, yo les diria que tambien la disciplina social y la conservacion de la sociedad exige en ciertos casos severos castigos, y si se reconoce el derecho en unos, no puede desconocerse en otros. Además, esto es ya trasladar la cuestion de la esfera del derecho á la de la utilidad.

En la misma contradiccion incurrieron D'Olivecrona, y en 1848 la Asamblea de Francfort, tan célebre por su estéril sabiduría.

---

(1) Stuart Mill, *La Libertad*.
(2) Sesion del 23 de Agosto de 1863.

Digitized by Google

Por otra parte, si como afirman los jurisconsultos y escritores alemanes, muy especialmente Mittermayer, la pena de muerte no es justa, necesaria, ni útil, porque es ineficaz para la represion, porque no intimida, ¿para qué conservarla en los ejércitos? Si el fusilar á un hombre que viste el uniforme de soldado no garantiza la disciplina ni produce la intimidacion en sus compañeros, ¿por qué, con qué derecho, ni con qué objeto puede aplicarse aquel cruento castigo? Paréceme que la contradiccion es flagrante y no admite satisfactoria explicacion.

Verdad es que el mismo Mittermayer que en su obra, muy digna por cierto de gran respeto y aprecio, combate por ilegítima y por ineficaz la pena de muerte, y esta es la base de su doctrina: dice textualmente lo que sigue (1): «La pena de muerte tenia en su favor su antigüedad y la ventaja de ser el mejor medio de garantir la seguridad del Estado y de producir la intimidacion». No acierto á conciliar esta afirmacion con el sistema general de la obra.

Tambien el sabio profesor de Upsal, ántes citado, sin negar en absoluto la justicia de la pena de muerte, niega su eficacia: «Cada homicidio, dice, cometido despues de una ejecucion capital, es la prueba de la inutilidad de esta pena)». Si esto fuese cierto, no podria negarse que cada robo que se comete despues de castigado un delito de la misma especie, es asimismo la prueba de la ineficacia del castigo, y la consecuencia necesaria seria que todas las penas deben suprimirse, porque todas son insuficientes para impedir la repeticion de los delitos. Lo que tendrian que demostrar los que tal doctrina sustentan, es que los asesinatos, los robos y todos los demás delitos no serian más frecuentes aunque no se castigasen.

La penalidad es conforme al sentimiento de la justicia grabado por la mano de Dios en la conciencia del género humano. El hombre que atenta contra sus semejantes ó contra el Estado, debe sufrir la pena proporcionada á su falta; porque el hombre es libre y responsable de sus actos.

La irrevocabilidad de la pena de muerte es el fundamento de otro género de impugnaciones contra la misma. «¡Cuán débiles é inconsecuentes somos! dice un célebre jurisconsulto inglés (2), jus-

(1) *De la pena de muerte*, pág. 53.
(2) Bentham.

gamos como séres limitados, y castigamos como séres infalibles.»
Algunos ejemplos pueden citarse, por desgracia, para demostrar la falibilidad de los juicios humanos. Siendo Ministro de la Corona en Inglaterra el gran Roberto Peel, se demostró completamente la inocencia, no ménos que de seis condenados á la pena capital, ocho horas ántes de la ejecucion. En el mismo Parlamento inglés el célebre jurisconsulto Fits Roy Kélli, afirmó hace algunos años que conocia hasta diez y siete ejecuciones, cuyas víctimas habian resultado despues evidentemente inocentes. Creo en el testimonio de estos ilustres varones; pero sus ejemplos ¿no podrian próbar más contra la institucion del jurado ó contra su organizacion en ciertos pueblos y en determinadas circunstancias, que contra la misma pena de muerte? No quiero profundizar esta última cuestion, ni entra en el plan de mi discurso.

La irrevocabilidad de la pena no es peculiar de la de muerte: cualquiera otra aunque ménos cruel y trascendental, despues que se ha sufrido, lo es igualmente. ¿Hay poder en la tierra capaz de hacer que el que haya arrastrado públicamente una cadena durante diez ó más años no la arrastrase? La liberacion de toda penalidad se limita á lo futuro, no puede extenderse á lo que ya fué. Si por el temor de equivocarse no se ha de imponer una pena, suprímanse todas, que todas en la parte ya ejecutada son irrevocables y en todas cabe error. Lo prudente no es suprimirlas, sino rodear su imposicion de tales garantías de acierto que hagan imposible el error en cuanto es dado á la humanidad, que en vano aspira á la perfeccion en ésta como en todas las materias.

Examinando ahora el actual estado de la cuestion sobre la pena de muerte, no puedo pasar en silencio un hecho singular. Aunque sea innegable que esta pena se ha ido suprimiendo ó limitando á medida que la civilizacion ha sido más perfecta, el primer pueblo de la moderna Europa en que se suprimió, es uno de los que pasan por más atrasados. Isabel de Rusia la borró de la legislacion en sus Estados. Catalina confirmó esta supresion, aunque restableciendo la pena para limitados casos: y Mr. Segur, embajador de Francia cerca de aquella gran emperatriz, asegura haber oido de sus labios estas palabras, dignas de conmemoracion: «Es preciso, decia, castigar el crímen sin imitarle: la pena de muerte es casi siempre una barbarie inútil». No han dicho más ni tan vigorosamente los filósofos y jurisconsultos que han escrito contra esta pena.

Digitized by Google

Veintiun años duró aquella supresion, al cabo de los cuales restablecióse la pena de muerte; pero el emperador Nicolás la abolió de nuevo en la Finlandia, como por via de ensayo y con buen éxito en sentir de respetables escritores. Esto prueba que la pena de muerte, sujeta necesariamente á la civilizacion y al estado moral de cada país, puede y debe suprimirse en unos por innecesaria, sin riesgo para la sociedad, y debe conservarse en otros. En uno mismo ha tenido varias vicisitudes, ya prodigándola, ya restringiéndola en las leyes ó en su aplicacion por medio del derecho de gracia ó economizándola en los juicios.

En Inglaterra no se ha suprimido, porque como el mismo Mittermayer confiesa, la opinion pública, y más especialmente la de los Tribunales de Justicia, es allí contraria á la supresion; pero se ha dado un gran paso: de ciento sesenta delitos á que ántes se aplicaba, comprendiendo en ellos casi todos los que se cometian contra la propiedad, se ha ido limitando hasta siete; y áun en éstos no se llega á ejecutar ni en la mitad, segun la estadística de aquella nacion.

En Francia se discutió con mucha profundidad en su gran período revolucionario. Vaciló la Asamblea Constituyente, y llegó á suprimirla la Convencion, aunque reservando la supresion para despues de la paz general. Y ¡fenómeno singular! ninguno de los lustres oradores habló con más energía y elocuencia contra la pena de muerte para toda clase de delitos, que el que tanta, tan noble y tan inocente sangre hizo derramar en el cadalso. De asesinato jurídico, de crímen cobardemente cometido la calificaba (1) Tambien Neron fué el primer emperador que clamó en Roma contra la pena de muerte: «*Vellem nescire literas,*» decia cada vez que firmaba un decreto de muerte. ¡Cuántos y cuán inícuos firmó!

Restablecióla de hecho y de derecho el imperio francés, no sólo en Francia, sino en otras naciones á donde alcanzó el poderoso influjo de sus armas. Se aplicó la última pena en el Código de 1810 á treinta y seis delitos; pero despues se ha ido limitando áun mas que en Inglaterra, y el jurado, cediendo á las tendencias de la opinion, la dificulta más por la declaracion de circunstancias atenuantes.

La revolucion francesa de 1848, hecha en nombre de la libertad

(1) Robespierre, discurso pronunciado en la Asamblea Nacional sobre el informe de la comision de constitucion y legislacion criminal. Relator, Mr. Lepelletier.

Digitized by Google

y por el espíritu democrático, dió nuevo y mayor impulso á las ideas contrarias á la pena de muerte. Esto se ha observado constantemente. Siempre que el principio de libertad se desarrolla, adelantan y se extienden aquellas ideas.

En el mismo año de 48 se suprimió ésta en los ducados de Oldenburg, en el antiguo de Nassau y en el de Anhalt, y la Asamblea de Francfort decretó la supresion, si bien ésta no llegó á tener efecto ni aun quedó escrita más tiempo que el que aquella duró. Suerte que suele caber á todas las reformas prematuras que no guardan armonía con el estado moral ó político del pais á que se aplican.

En la Union Americana, ya en 1846 borró de su legislacion la pena de muerte el Estado de Michigan, en 1852 el de Rhode-Island y poco despues el de Visconsin. En los demas Estados de aquella gran federacion no se ha suprimido de derecho, pero casi lo está de hecho, y se ha dado un importantísimo paso hácia la completa supresion. Pagando un tributo de respeto á la conciencia humana, se pregunta á los jurados si repugna á la suya particular la pena de muerte, y si contestan afirmativamente, se los dispensa de formar parte del tribunal.

En Toscana, regida por un gobierno suave, liberal y hasta paternal, se suprimió ya en el siglo último; y aunque por consecuencia de los grandes trastornos que produjo la revolucion francesa, se restableció, suprimióse de nuevo, y es de creer que sus leyes, como las mejores de todos los Estados de Italia, vayan extendiéndose á ellos y sea pronto la ley comun de este nuevo reino la de aquel antiguo ducado.

En el Piamonte se hicieron grandes esfuerzos para llegar á la completa abolicion, y aunque esto no se haya conseguido, no fueron aquellos del todo ineficaces. De cuarenta y un delitos á que poco há se aplicaba la pena capital, se ha reducido á pocísimos, y aun en estos tampoco se aplica con sólo que medie alguna circunstancia atenuante.

En la misma situacion se halla Bélgica. Tal vez la opinion de Mr. Bavay, resueltamente contraria á la supresion, haya contribuido á conservarla, bien que muy limitadamente.

Suiza, pais libre, aunque algunos de sus cantones muy atrasados en materia de legislacion penal, no podia sustraerse al gran movimiento de las ideas: en el de Friburgo se abolió la pena capital en 1849, y en el de Neuchatel en 1852.

Digitized by Google

Ultimamente, y despues de escrito este discurso, se ha suprimido en el canton de Ginebra por cuarenta y siete votos contra diez, despues de vivas y prolongadas discusiones, en las cuales nada nuevo se dijo en pró ni en contra de la abolicion.

En el Estado de Weimar se suprimió igualmente en 1849; pero esta importante reforma, para la cual no estaba preparada la opinion, duró poco. En 1856 se restableció la pena de muerte: la Cámara, sin embargo, intentó suprimirla de nuevo y áun llegó á votarla, pero el Gran Duque reservó la sancion.

En Portugal se ha llegado al fin á la supresion, bajo el reinado de D. Luis I.

Tal es, Señores, el estado en que actualmente se halla esta gravísima cuestion, así en el antiguo como en el nuevo mundo. En muchas naciones ó Estados grandes y pequeños, la pena de muerte ha desaparecido de la legislacion, y donde todavía se conserva, está limitada por las leyes y más aun en la práctica, pues en ningun país se ejecutan ni áun la mitad de las penas capitales que se imponen.

Pero nótese una cosa: donde la abolicion se ha decretado prematuramente, es decir, ántes que el estado moral del país y la opinion lo reclamasen, se ha restablecido pronto. En Toscana, la reforma legislativa se hizo despues de pasados doce años, sin que fuese necesaria ninguna ejecucion. Veinte habian trascurrido en Portugal ántes de que se decretase la abolicion.

¿Cuál ha sido el resultado de esta profunda alteracion en las leyes penales de Europa? ¿Se han aumentado los crímenes capitales, ha empeorado la especie humana? Si hemos de creer á algunos defensores de la reforma, no. Lo contrario sostienen sus opositores, y Mr. Bavay asegura que, interrogado el autor de un gran crímen que se cometió en Bélgica no hace muchos años, contestó que le habia ejecutado por creer que la pena de muerte estaba ya suprimida.

Imparcialmente juzgada esta última cuestion, y segun la estadística criminal á costa de grandes afanes formada, los crímenes no han aumentado despues de la supresion de la pena capital, cuando esta reforma ha ido acompañada no sólo de otras penas capaces de reemplazarla, sino de otras medidas indispensables para mejorar las costumbres en general, y para corregir moralmente al mismo penado.

No entra en el plan de este discurso examinar la cuestion de la pena de muerte para los delitos llamados políticos. En este punto

Digitized by Google

me limitaré á consignar, sin discutirla, la opinion de un publicista que no debe ser sospechoso para cierta escuela política: «No seria yo ciertamente, dice Jules Simon, el que habria pensado en suprimir la pena de muerte para los delitos políticos, dejándola subsistir para los crímenes ordinarios.»

Exponiendo ahora mi propio juicio, diré que una de las aspiraciones irresistibles de la filosofía y de nuestra civilizacion cristiana, es la abolicion de la pena de muerte; que ésta es la incontrastable corriente de las ideas; que desaparecerá de todas las legislaciones como ha desaparecido ya de muchas, como desaparecieron los tormentos de que hasta nuestro mismo siglo venia acompañada para hacerla sentir más, y que la barbárie y la ignorancia creian (y acaso lo fueran entónces) necesarios para la represion eficaz. Pero miéntras el estado moral y la opinion de cada país la reclamen, miéntras sea necesaria para la conservacion del órden social y para la defensa de todos los derechos, ni puede combatirse su legitimidad, ni debe anticiparse la supresion.

Para que una reforma sea durable es preciso que se introduzca progresivamente, y que esté reclamada por la opinion. Si el legislador se anticipa, si pretende imponer aquella, por útil que parezca viene abajo á la primera conmocion, y en vez de progresar se retrocede.

Las reformas solicitadas por las ideas ó las costumbres, dice un filósofo y hombre de Estado (1), deben pasar á la conducta de los gobiernos, á la práctica de los negocios ántes de introducirse en la legislacion.

Esto sucederá en nuestra amada Patria. Nuestra actual legislacion ha limitado la pena de muerte á rarísimos delitos; y áun en éstos no se impone mediando alguna circunstancia atenuante. Esperemos que el desarrollo progresivo de la civilizacion, suavizando las costumbres, haga innecesario aquel cruento castigo; entónces dejará de ser legítimo, y desaparecerá por el incontrastable influjo de una opinion madura é ilustrada, sin peligro de la sociedad, para gloria de España y consuelo de cuantos respetamos la dignidad y la vida del hombre.—He dicho.

Fernando Calderon Collantes.

(1) Mr. Guizot.

Digitized by Google

ENJUICIAMIENTO CIVIL.

¿La letra de cambio que no reune todos los requisitos que prescribe el art. 426 del Código de Comercio, y cuyo aceptante no haya puesto tacha de falsedad al tiempo de protestarla por falta de pago, trae aparejada la ejecucion, segun el núm. 4 del art. 941 de la ley de Enjuiciamiento civil?

En uno de los juzgados del territorio de la Audiencia de esta ciudad se pidió la ejecucion contra el aceptante de una letra de cambio protestada por falta de pago, la cual reune todas las circunstancias que exige el art. 426 del Código de Comercio, á excepcion de la 5.ª, es decir, el valor de la letra, ó sea la forma en que el librador se dá por satisfecho de él, pues en ella se decia únicamente *valor recibido*. El actor fundado en lo que dispone la reforma introducida en el art. 941 de la ley de Enjuiciamiento, propuso la accion ejecutiva, sin prévio reconocimiento de la firma del aceptante de la letra; el Juez despachó la ejecucion, oponiéndose, despues, por nuestro consejo, el ejecutado, y habiéndose sentenciado más tarde la pausa de remate.

Unificados los fueros por el decreto de 6 de Diciembre de 1868 y desaparecida la jurisdiccion mercantil, era necesario, para no perjudicar al carácter de actividad que tienen todos los negocios que se derivan del comercio y no desatender los intereses que representan, que en la ley única de procedimientos se diese cabida entre los títulos que traen aparejada ejecucion, á las letras de cambio, declaradas tales en los artículos 544 del Código de Comercio y 366 de la ley de procedimientos en negocios mercantiles, y que no estaban en la de Enjuiciamiento civil, por lo mismo que no eran antes propias de sus disposiciones. Por eso, el art. 23 del citado decreto, dispuso que el 941 de la segunda se adicionase con dos números, que hacen relacion á títulos procedentes de operaciones mercantiles, exentas hasta entónces de la jurisdiccion ordinaria, y no cabe duda que las letras de cambio traen aparejada la ejecucion, con respecto al aceptante, sin necesidad de que éste reconozca préviamente su firma. Mas el decreto de unificacion, al trasladar á la legislacion comun las disposiciones que antes eran peculiares de una jurisdiccion privilegiada, no alteró de modo alguno la nomenclatura legal existente, ni derogó las prescripciones del Código de Comercio, en cuanto hagan relacion á la constitucion y circunstancias de las contrataciones y derechos mercanti-

Digitized by Google

les. Este, para que se constituya el contrato de cambio, determina, como no podia ménos, las circunstancias que respecto á las cosas y á las personas son necesarias para ello, y clara y terminantemente dice en el art. 426 del Código, que para que las letras de cambio surtan en juicio los efectos que el derecho les atribuye, han de contener todas las circunstancias que enumera, entre las cuales está en quinto lugar la siguiente: «El valor de la letra, ó sea la forma en que el librador se dá por satisfecho de él, *distinguiendo si lo recibió en numerario*, ó en mercadería, ó si es valor entendido, ó en cuenta con el tomador de la letra.» El precepto de la ley no puede ser más terminante, la letra de cambio no surte los efectos que el derecho la atribuye, es decir, no hay letra de cambio, cuando el documento que lo parezca no reuna todas las circunstancias exigidas de un modo preciso por este artículo; una sola que falte, varía la naturaleza legal y los efectos de dicho documento; y como entre las exigidas se cuenta la necesidad que el librador tiene de distinguir si recibe el valor de la letra en numerario ó en mercadería, cuando no hace distincion y sólo expresa que aquel es recibido, no hay letra de cambio, esta no produce los efectos que el derecho atribuye á semejantes documentos y se considera únicamente como pagaré á cargo del librador y á favor del tomador, segun lo dice expresamente el art. 438 del mismo Código; lo cual hasta la quita la circunstancia de endosable y no dá á los endosatarios la personalidad bastante para reclamar de una persona distinta á su endosante, ni les concede la accion solidaria, que en las letras verdaderas y legalmente estendidas otorga al portador el art. 555 contra el librador, endosante y aceptante.

Con tan claros preceptos no cabe, á nuestro juicio, duda, de que las letras de cambio, cuando no están estendidas conforme á las exigencias del Código, ni reunen las circunstancias que este de un modo tan preciso requiere, no pueden considerarse tales y, en su consecuencia, no traspasan la esfera, ni pertenecen á otra clase que á la de documentos privados, que no son auténticos, ni ejecutivos sin el reconocimiento prévio de la firma. En la letra en cuestion, no podemos legalmente ver una letra de cambio, porque el lenguaje legal no puede alterarse por el vulgar, equivocado y erróneo; para que una cosa sea legalmente, es preciso que sea en un todo conforme á lo que la ley quiere que sea, y como la que nos ocupa y ha sido motivo de estas líneas, carece de la distincion que la ley exige, es como si no fuera.

La letra de cambio no existe en el caso en cuestion, es, á lo más, un simple pagaré, y los pagarés no producen accion ejecutiva sin el prévio reconocimiento, como lo dice expresamente el art. 566

Digitized by Google

del citado Código de Comercio. El 941 de la ley de Enjuiciamiento, al determinar los títulos que traen aparejada la ejecucion, lo hace ó concede tal cáracter á documentos fehacientes y adornados de circunstancias legales préviamente determinadas por derecho, que son una garantia de su eficacia, de su certeza y de su exactitud, y al ser adicionado por el decreto de 6 de Diciembre de 1863, no hace más que reproducir ó comprender en la legislacion comun la disposicion del núm. 5.° del art. 366 de la ley de procedimientos mercantiles. Segun ésta, la letra que no reuniese todas las circunstancias exigidas por el Código, no era ejecutiva; y cuando la misma disposicion es la comprendida en la reforma hecha por el Gobierno provisional, no la podemos entender de otra manera, ni es posible darla distinta y más extensa aplicacion. El derecho define y expresa las circunstancias precisas que requiere en la letra de cambio y como lo exige de un modo vigoroso y necesario y por via de solemnidad esencial, cuando alguna falta, no hay tal letra de cambio y no es aplicable la adicion hecha al art. 941 de la ley de Enjuiciamiento civil, en cuyo núm. 4.° no podemos considerar comprendido á ese título defectuoso.

No obsta á las observaciones espuestas el que segun la adicion hecha por dicho decreto de Diciembre al artículo 963 de la ley de Enjuiciamiento, contra las ejecuciones que procedan de letra de cambio no son admisibles más escepciones que las prevenidas en el art. 545 del repetido Código de comercio, entre las cuales no se cuenta el defecto en la estension ó la falta de forma en dicho documento; porque en primer lugar, como en el caso presente no hay verdadera letra de cambio segun la ley la define y la reconoce, no es aplicable al art. 545 citado; y en segundo, como aquel defecto sustancial é importante afecta á la esencia del documento, se le puede considerar comprendido en la primera escepcion admisible, ó sea la falsedad civil.

En virtud de todas estas reflexiones y haciendo abstraccion de la falta de personalidad en el endosatorio ó tenedor de la llamada letra, cuanto ésta no es escepcion admisible en el juicio ejecutivo nacido del cambio, ni propia de la cuestion que entrañan estas líneas, no tenemos duda en resolver esta negativamente, y en considerar nula la ejecucion despachada en virtud de un título defectuoso como lo es la letra que no reune todas las circunstancias que la ley prescribe.

Sebastian Diez de Salcedo.

Digitized by Google

SECCION DOCTRINAL.

APÉNDICES

MEMORIA HISTÓRICA DE LOS TRABAJOS DE LA COMISION DE CODIFICACION (1).

APÉNDICE IV.

BASES PARA LA LEY ORGÁNICA DE LOS TRIBUNALES Y LA DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL.

Exposicion de motivos presentada al Gobierno por la Comision (2).

APÉNDICE V.

RESÚMEN DE LOS PUNTOS ACORDADOS POR LA COMISION MIXTA.

1.°

La supresion completa del fuero civil militar con reserva, no obstante, á las jurisdicciones de guerra y marina de la prevencion de las testamentarías y abintestatos de los que mueran en campaña ó durante la navegacion; entendiéndose por prevencion de testamentaría ó abintestato la instruccion de las diligencias necesarias para obtener los fines espresados en el artículo 413 de la Ley de Enjuiciamiento civil.

2.°

La limitacion de la competencia de las jurisdicciones de guerra y marina en lo criminal, circunscritas á conocer respectivamente de los siguientes hechos:

(1) Véase la página 307 del tomo anterior de esta Revista, la 71 y la 97 del presente.

(2) No insertamos en este lugar la *Exposicion*, de que fué ponente el Sr. Gomez de la Serna, ni las *Bases* á que la misma se refiere, y de las cuales fué ponente el Sr. Cortina, por haber sido publicadas una y otras en el tomo XXII de la Revista, pág. 309 y siguientes.—*Nota de los Directores de la* Revista.

Digitized by Google

Los delitos militares penados por las ordenanzas y disposiciones aclaratorias y supletorias de ellas, sea ó no militar su perpetrador.

Los delitos comunes y las faltas que se cometan por militares en activo servicio, entendiéndose tales los que pertenecen al ejército y la armada y sus cuerpos auxiliares; á la guardia civil y carabineros; y cuantos, desempeñando funciones permanentes, reciben haber de los presupuestos de guerra ó de marina.

Todos los delitos, sin distincion, que se cometan en las plazas de Africa, cualquiera que sea la clase de los delincuentes.

Los que se ejecuten en daño del servicio, dentro de los arsenales, y en los puertos, almacenes y demás establecimientos de la Marina, cualquiera que sea el culpable; entendiéndose comprendidos, en aquella calificacion todos los que por su naturaleza comprometan la policía ó seguridad del arsenal ó el servicio marítimo.

Los que tengan lugar en los buques de guerra y mercantes, que se hallaren navegando, cualquiera que sea su calidad y sus autores.

Los que se cometan por cualquier persona en daño del servicio, en los buques de guerra fondeados en puertos españoles.

Los de piratería y robo en alta mar.

Los naufragios de embarcaciones mercantes y demás fracasos de mar.

La baratería.

Las infracciones de las ordenanzas de la navegacion y pesca marítima.

La instruccion de los espedientes sobre presas de mar.

Los delitos comunes cometidos por los matriculados que no estén prestando servicio; pero entendiéndose que de estos delitos sólo continuará conociendo la jurisdiccion de marina por el término de cinco años; salvo que el Gobierno considere que, sin daño del servicio, puede suprimirse antes el fuero de que disfruta la matrícula en ese concepto.

3.°

La subsistencia del desafuero de los individuos del ejército y la armada por los delitos que, segun las ordenanzas, lo producen en la actualidad.

4.°

El establecimiento del recurso de casacion para ante el Tribunal Supremo, de toda sentencia en que los Tribunales de guerra y marina apliquen el Código penal, en los casos y en la forma que determine la Ley de Enjuiciamiento criminal.

MEDIDAS

QUE DEBEN ADOPTARSE POR LOS MINISTROS DE GUERRA Y MARINA.

1.ª

Que el Tribunal Supremo de Guerra y Marina se denomine en lo sucesivo «Consejo Supremo de Guerra y Marina.»

2.ª

La supresion de la Sala de Ministros togados.

Digitized by Google

3.ª

Que se determine la organizacion del Consejo, bien conservando la de la actual Sala de Generales, bien dándole la que se estime mas conveniente.

Cualquiera que sea ésta, deberán respetarse los derechos adquiridos, y haber dos Consejeros togados, procedentes de las clases jurídicas del ejército y la armada, con el mismo sueldo y categoría que los demás, y voz y voto en las deliberaciones.

4.ª

La creacion de un Tribunal que se denominará «Audiencia militar de España,» y residirá en Madrid, compuesto de un Presidente y cinco Magistrados de igual categoría que los de las otras Audiencias y el sueldo que disfruten los de la de Madrid.

5.ª

Declarar que el Consejo Supremo de Guerra y Marina ejercerá, miéntras otra cosa no se determine, las atribuciones correspondientes hoy al Tribunal Supremo de Guerra y Marina en pleno y en su Sala de Generales.

6.ª

Declarar tambien que la Audiencia militar ejercerá las mismas atribuciones que las demás del reino en las causas de que conozcan los Juzgados de las Capitanías Generales y Comandancias de Marina.

7.ª

Declarar asimismo que la competencia de los Juzgados de Guerra y Marina se limitará al conocimiento de las causas contra los aforados de Guerra y Marina, cuando no corresponda el conocimiento de ellas á los Consejos de guerra.

8.ª

Disponer que el Ministerio fiscal sea ejercido en la Audiencia militar, por un Ministro togado procedente de las carreras jurídicas del ejército ó de la armada, con el mismo sueldo y consideracion que el Fiscal de la Audiencia de Madrid.

9.ª

Crear en la Audiencia militar dos Secretarías, las cuales deberán ser desempeñadas por Letrados y proveerse como las de las demás Audiencias del reino.

Los Secretarios ejercerán las funciones divididas hoy entre los Relatores y Escribanos de Cámara.

10.

El tratamiento de la Audiencia militar será impersonal como el de todas las otras del reino.

Digitized by Google

11.

Determinar quién ha de conocer de los juicios sobre faltas cometidas por los aforados, y esta competencia podria atribuirse:

Respecto de los aforados de guerra: A los Capitanes Generales con sus Auditores, donde residieren, pudiendo delegar en los mismos Auditores.

A los Gobernadores militares de las provincias y los Comandantes de armas, donde los hubiere, asesorados tambien.

A los Jefes de los cuerpos, destacamentos ó partidas, cuando estuvieren en marcha.

A los Jueces de paz, como delegados de la jurisdiccion militar, en los puntos donde no residan los Capitanes Generales, ni los Gobernadores militares, ni hubiere Comandantes de armas, y cuando los delincuentes no hagan parte de cuerpo, destacamento ó partida en marcha.

Respecto de los aforados de Marina: á los Capitanes generales de Marina con sus Auditores, en el punto de su residencia, pudiendo delegar en los mismos Auditores.

A los Comandantes y Ayudantes de Marina con los Asesores, en sus Distritos.

A los Jueces de paz, donde no residan los Capitanes Generales, Comandantes ni Ayudantes de Marina, como delegados de esta jurisdiccion.

12.

Derogar las disposiciones vigentes que atribuyen á los Auditores de Guerra y Marina, la categoría y consideraciones de los Magistrados de Audiencia, para que haya la debida independencia de ámbas carreras.

APÉNDICE VI.

Exposicion dirigida al Ministro de Gracia y Justicia proponiéndole el establecimiento en el Tribunal Supremo de Justicia de una Sala de prévio exámen de los recursos de casacion en lo criminal: aprobada en la sesion de 6 de Febrero de 1860 (1).

Excmo. Sr.:

«Cuando esta Comision, en cumplimiento de las órdenes que se le habian comunicado, dió principio á la formacion de la ley de procedimiento criminal que se le encargara, comprendió la necesidad de conocer la organizacion de los Tribunales que hubieran de aplicarla; como quiera que sin ésta era completamente imposible fijar las reglas conforme á las cuales debieran funcionar; y formuló unas, que llamó supuestos de organizacion, los cuales merecieron la aprobacion del entónces Ministro de Gracia y Justicia.

(1) Se encargó de redactar esta exposicion en los términos acordados por la Comision á propuesta del Sr. Cárdenas, el Presidente Sr. Cortina.

Digitized by Google

»Reducíanse dichos supuestos á lo siguiente: Jueces de primera instancia; Tribunales colegiados para la segunda; separacion de lo civil y criminal; creacion en todos los Tribunales de la jurisdiccion correccional; supresion de la tercera instancia; recursos de casacion; Tribunal Supremo; separacion en él tambien de lo civil y criminal.

»Sobre estas bases, aceptadas, dió principio á sus trabajos, los cuales, á pesar de haber estado por mucho tiempo suspendidos para formar la ley Hipotecaria y su reglamento, se hallan próximos á su fin.

»Al ocuparse de formular el recurso de casacion ha habido empeñados debates sobre la extension que debiera dársele, triunfando por fin los que han sostenido que debe admitirse en toda clase de causas, opinion que, como al ilustrado y recto criterio de V. E., no podrá ocultarse, es tan lógica como incontrovertible, sea lo que quiera de las dificultades que en la práctica pueda encontrar su ejecucion.

»Ya el Real decreto de 4 de Noviembre de 1838, y posteriormente la ley de Enjuiciamiento civil, han reconocido la imposibilidad de fijar un tipo para la admision de los mismos recursos en los pleitos: el que litiga sobre poco acaso tiene más interés en obtener lo que desea y más necesidad de obtenerlo que el que lo hace sobre mucho, y en los siglos en que vivimos, seria impracticable, que por una economía mal entendida de gastos ó de trabajo para los Magistrados, se diesen á los ricos más medios que á los pobres para defender sus derechos é instancias; esto á la vez que evidentemente injusto, seria altamente impolítico.

»Y si ninguna restriccion se ha puesto ni debido poner en lo civil para la admision de los recursos, mucho ménos podria hacerse en lo criminal; pénas leves en sí mismas, son á veces infinitamente más graves para un acusado que para otro; y esta sola consideracion basta para persuadirse de la imposibilidad de tomar las penas como regulador, daria por resultado que miéntras fuera posible á un acusado el recurso para defenderse, contra una imputacion, que ni le afectara mucho, ni le perjudicara considerablemente, se privaria del mismo medio al que una ejecutoria ilegal le privara de una honra nunca mancillada, y lo arrojase de la sociedad que hasta entónces le habia considerado y respetado. Si ha de haber, pues, recursos de casacion, es indispensable que dentro de los límites que marcan su índole, su naturaleza, su objeto, no tenga ninguna limitacion. En el vecino imperio, cuya poblacion es más de dos veces mayor que la de España, y cuyo Tribunal Supremo tiene sólo 49 Ministros, poco más del doble que el nuestro, no hay una sola causa criminal, en que el concurso de casacion no sea posible; se dá hasta contra los fallos de los Consejos de disciplina de la Guardia Nacional.

»Pero si es improcedente toda limitacion para juzgar del delito ó de las penas, no sólo son procedentes, sino necesarias las que deban su orígen á la naturaleza y objeto del recurso. No es una tercera instancia á la que él abre la puerta, y esto es menester decirlo siempre de todas maneras y en toda ocasion oportuna, y es menester sobre todo aplicarlo, para que se comprenda, como empieza ya á comprenderse por fortuna. La práctica de este principio saludable seria la manera más eficaz de disminuir el número de los recursos de casacion, y de hacer cesar el retraso que se lamenta en su despacho. El Tribunal Supremo, al conocer de ellos, no es llamado á juzgar el hecho, respecto al cual es la ejecutoria un veredicto inalterable: su intervencion está reducida á examinar y decidir, si dado el hecho, segun viene por ella establecido, está ó no bien aplicado el derecho; y por lo tanto no deben admitirse tales recursos cuando conoci-

Digitized by Google

damente tengan por objeto atacar la apreciacion de las pruebas, ó la fijacion de los hechos consignados en la ejecutoria.

»Conformes todos en este principio, ya hoy por fortuna establecido como fundamento de muchos fallos de casacion, la Comision cree que su aplicacion rigorosa puede evitar los inconvenientes de la libertad en la interposicion de estos recursos: ¿pero cómo y por quién ha de aplicarse? Para conseguir tan importante objeto, tres sistemas podian adoptarse, si bien hay entre ellos uno que á juicio de la Comision lleva á los demás conocida ventaja.»

«Podria confiarse á los Tribunales Superiores la calificacion de los recursos para examinar y decidir, si se fundaban en cuestiones de hecho ó de derecho, autorizándolos para denegar su admision en el primer caso; pero siendo entónces indispensable otorgar apelacion de estas providencias, no se evitaria la aglomeracion de causas en el Tribunal Supremo, y seria menester, ó crear dos Salas, lo cual perjudicaria á la unidad de la jurisprudencia, ó resignarse á que la administracion de justicia en lo criminal no produjese uno de sus mayores beneficios, que es efecto de la celeridad en la aplicacion de las penas.

»Seria tambien posible confiar tan importante calificacion, como sucede hoy en lo civil, á la misma Sala, que conozca de los recursos; mas esto en lo criminal tendria dificultades gravísimas. En los pleitos, la necesidad á veces del depósito, el temor de perderlo, los gastos, la condena de costas, consecuencia inevitable de la denegacion de los recursos, pueden retraer y retraen, sin duda, de interponerlos; pero en las causas no puede ni debe haber algunos de esos obstáculos; es de creer, por consiguiente, que en el mayor número de ellas se apele á aquel procedimiento, y una sola Sala no podria, por muchos que fuesen sus conocimientos y autoridad, despacharlas.

»Necesario es, por tanto, recurrir á lo que han hecho otros países, lo que está ya probado y sancionado por la experiencia de muchos años: la creacion de una Sala que se llame de admision, semejante á la conocida en Francia con el nombre *des Requetes*, la cual deberia examinar todos los recursos á puerta cerrada, sin audiencia de nádie, para dar pase á los que se refiriesen al derecho y excluir á los que tuvieran por objeto las cuestiones de hecho, discutidas y resueltas en las causas. La misma Sala podria conocer de las apelaciones de providencias denegatorias de los mismos recursos, para que todo lo relativo á su admision fuese de su exclusiva competencia, y quedase la del crímen reducida á conocer de aquellos á que, por versar sobre la aplicacion de la ley, hubiera dado pase la de admision.

Estas ligeras indicaciones bastan, en juicio de la Comision, para que V. E. se penetre de la conveniencia de lo que tiene la honra de proponerle, lo cual no sólo pudiera tener aplicacion á lo criminal, sino que aplicado á lo civil bastaria para hacer desaparecer el retraso de los negocios que parece haber en la Sala primera del Tribunal Supremo.

No dice más la Comision sobre este asunto, no habiendo sido consultada, y se limita por hoy á someter á su ilustrado criterio el establecimiento de dicha Sala de admision, en el Tribunal Supremo, rogándole se digne comunicarle su determinacion, á fin de que, considerando ó no como otro supuesto de organizacion judicial el indicado pueda concluirse la redaccion del título de recursos de casacion, que ha quedado en suspenso con motivo de esta consulta.

Dios, etc.»

Digitized by Google

APÉNDICE VII.

Exposicion elevada al Gobierno en 5 de Marzo de 1862, con motivo de una consulta del Tribunal Supremo de Justicia, sobre el aumento que habian tenido y el retraso que esperimentaban los recursos de casacion (1).

EXCMO. SEÑOR:

«La Comision que tengo la honra de presidir, se ha ocupado con el celo que sabe V. E. tiene de costumbre, en el grave é importante asunto sobre que S. M. la Reina (q. D. g.) ha dispuesto oirla, y cuya Real órden le ha sido comunicada en 27 del pasado Enero.

No ha sorprendido á la Comision, ni le era desconocido tampoco el conflicto en que se halla la Sala primera del Tribunal Supremo. Todas las instituciones nuevas encuentran obstáculos para su planteamiento y desarrollo en los antiguos hábitos, en la distinta manera con que son consideradas y se cree deber aplicarlas; y no podian los recursos de casacion ser una excepcion de esta regla que puede decirse inflexible.

Para quien conociera nuestros Tribunales y tuviese verdadera idea de lo que son estos recursos, no podia ser dudoso que habrian de encontrar grandes dificultades para dar razon cumplida de sus fallos; que no podria ménos de preocuparles la idea de que publicados se hacian materia de discusion; y que reducida considerablemente la esfera en que juzgaban los antiguos recursos, obligados á decidir los que les sustituian con las restricciones que la época actual ha impuesto á todos los poderes públicos, no podrian ménos de encontrarse embarazados, hasta que el tiempo y la práctica les diesen la libertad de accion que sólo á ellos puede deberse.

Tambien debia esperarse que la institucion nueva de los recursos de casacion no fuese por todos de un mismo modo considerada y entendida. La abstraccion de los hechos del derecho que tienen por base y fundamento; la dificultad que, en lo civil con especialidad, ofrece siempre separar cosas tan íntimamente ligadas; la costumbre de juzgarlas juntas y con una amplitud imposible ya, no podia ménos de dar lugar á diferentes interpretaciones de la ley, á opiniones diversas sobre la manera de juzgar dichos recursos, y á que, miéntras unos, cediendo á sus hábitos, los equiparasen á los de injusticia notoria ó segunda suplicacion, otros los consideraran en su verdadero terreno, con exajeracion á veces, que diera motivo á que fuese más empeñada la lucha de opiniones tan opuestas.

Y no han sido sólo los Jueces los que han pagado este tributo á que en todos tiempos, y respecto á toda clase de cosas ha estado sujeta la especie humana. Los litigantes, los letrados, se han encontrado en el mismo caso, y hoy es, cuando gracias á haberse puesto de acuerdo sobre punto tan importante los Magistrados del Tribunal Supremo, y á sus repetidas declaraciones, ha empezado á comprenderse lo que son los recursos de casacion; principian á ser conocidos sus estrechos límites, y todo esto dará

(1) Fué ponente el Sr. Cortina.

Digitized by Google

por resultado que se intenten muchos ménos que hasta aquí, y que pueda el Tribunal Supremo decidirlos más desembarazadamente. Desde el momento en que se acabe de comprender (y harto viene haciéndose de algun tiempo á esta parte tales recursos para ello) que no son una tercera instancia; que no se obtiene por medio de ellos una segunda revision de los pleitos; que en el estrecho círculo en que los encierra la ley, sólo es dado al Tribunal llamado á fallarlos, examinar y decidir, aceptando como ciertos los hechos establecidos en la ejecutoria, áun cuando le parezca que no lo son, si está ó no bien aplicada la ley, de seguro serán muchos ménos que hoy los que se interpongan; porque ni los letrados que estimen su honra los aconsejarian, ni los litigantes por punto general, serántan insensatos, ni se olvidarán hasta tal punto de sus intereses, que á ciencia cierta de ser inútil y de no poder darles resultados, acudan á un remedio gravoso siempre, áun cuando se obtenga, y mucho más cuando es desestimado.

Y de que el conflicto que siempre fué de tener como consecuencia de dichas causas, no era desconocido á la Comision, ofrece la más concluyente prueba lo que tuvo el honor de decir á V. E. cuando le expuso el estado de la codificacion y lo que era necesario hacer, en su concepto, para darle impulso; entónces con claridad y sin consideraciones de ningun género manifestó los obstáculos que encontraba, la necesidad apremiante y los medios de removerlos, y la imposibilidad en que se encontraba, por consecuencia de ellos, de proponer con seguridad ó esperanza fundada de que se pudieran plantear las reformas y mejoras que el país tenia incontestable derecho á exigir.

Pero el mal existe desgraciadamente; y por más que la Comision lo crea efecto de las causas que tiene franca y lealmente expuestas, no por ello deja de ser necesario, urgente, aplicar el oportuno remedio, no fácil por cierto ni exento de inconvenientes. Y ántes de proponer la Comision el que cree deber adoptarse, considera necesario demostrar, aunque brevemente, las razones que se oponen á aceptar los que algunos han discurrido y vienen recomendando hace algun tiempo.

Confiar el fallo de los recursos de casacion en el fondo á dos Salas distintas, está en abierta contradiccion con los principios de la institucion de ellos, á que tan justamente ordena V. E. haya de acomodarse lo que la Comision proponga para conciliar el pronto despacho de los que se hallan entorpecidos y paralizados. La unidad se haria imposible; se daria el escándalo de que en un mismo dia se decidieran cuestiones exactamente iguales, de diversa y áun opuesta manera; y si sólo así hubiera de haber casacion en España, valdria mucho mucho más no haber aceptado tan insigne adelanto, volver al antiguo régimen, declararnos sin condiciones ni merecimientos para disfrutar de los beneficios que le han debido y deben otros pueblos. Harto lamentable es que existan dos Tribunales de casacion, como hay desgraciadamente, con notoria infraccion de las leyes; á esta infustificable anomalía, debida á que la administracion de justicia no se halla, cual correspondia, centralizada y bajo la direccion de un sólo Ministro, no se agregue la de crear un tercero, á lo cual equivaldria establecer que otra Sala además de la primera del Supremo Tribunal, designada al efecto por la ley fallase tambien recursos en el fondo.

(Despues de explanar estas consideraciones y de combatir los otros remedios propuestos, tales como el de limitar los recursos á los negocios de determinada cuantía y dividirlos por clases para distribuirlos con arreglo á ellas entre dos Salas, analiza la Comision las cuestiones capitales que

Digitized by Google

abraza la organizacion del recurso de casacion. Despues de aceptar por ahora la solucion dada á dos de ellas en la legislacion vigente, á saber, el exámen por las Audiencias de las formas externas del recurso, y la nueva decision de los pleitos cuando se casa la ejecutoria que recae en ellos por la misma Sala que haya dictado el fallo de casacion, justifica de esta manera lo que propone sobre la calificacion de las cuestiones que son objeto de los recursos y la resolucion de estas mismas cuestiones).

Bien consideradas las dos calificaciones de los recursos de casacion en el fondo, que está llamada hoy á hacer la Sala primera, son independientes la una de la otra hasta tal punto, que pueden hacerse por Jueces distintos, sin que pueda ocurrir recelo de que sean opuestas ó contradictorias las resoluciones que dicten. Examinar y decidir si el recurso tiene por objeto impugnar la apreciacion de las pruebas, ó si está bien ó mal hecha la aplicacion de la ley á los hechos establecidos en las ejecutorias, son cosas que jamás pueden confundirse, porque ni en sí mismas son iguales, ni puede servir para hacer lo uno y lo otro un criterio comun, ni sus resultados pueden dejar de diferenciarse esencialmente; verdad es esta tan evidente, que la Comision se cree escusada de demostrarla con detenimiento.

Lo primero tiene por objeto consignar un hecho, marcar la direccion y objeto del recurso; basta para ello ver la sentencia y el recurso mismo; su resultado es sólo cerrarle ó abrirle la puerta; hacer ó no posibles su discusion y decision; miéntras que lo segundo encierra verdaderas cuestiones legales, de apreciacion facultativa, y puede requerir, no el simple exámen de dos hojas de los pleitos, sino el escrupuloso análisis de todos ellos, y sus resultados, sobre decidir de la suerte de los litigantes, deben ser aclarar, complementar la legislacion y establecer reglas seguras para aplicarla en el porvenir.

Lo que bajo todos conceptos es tan diferente, no puede jamás ponerse en antagonismo ni en contradiccion. Nunca podrá decirse que la declaracion de no deberse sustanciar un recurso, por ser su objeto atacar lo que en él no es atacable, está en contradiccion con algun fallo que se pronuncie respecto á los ya admitidos, declarando haberse aplicado acertada ó desacertadamento las leyes. Ninguna dificultad puede haber por lo tanto en que Jueces distintos decidan sobre estas dos cosas; la unidad de la jurisprudencia, objeto principal de los recursos de casacion, no puede resentirse jamás de ello.

Y si duda pudiera ofrecer lo que la Comision acaba de decir, la disiparian los afortunados ejemplos que nos presentan los países en que se ha establecido á imitacion de Francia el recurso de casacion. La llamada *Chambre des requetes* que hay en sus Tribunales Supremos, y que les dá ó niega el pase, á la vez que ha sido de grande utilidad y facilitado sobre manera los recursos, revela la opinion de sus entendidos legisladores, confirmada por la esperiencia, de que no es semejante institucion contraria al objeto de la casacion, y de que no puede temerse que se altere la unidad con tanto interes y celo buscada. La Comision fundándose en tan poderosas consideraciones, ha creido siempre y cree hoy necesaria la creacion en el Tribunal Supremo de una Sala de *admision*; y sobre esta base, que tuvo el honor de proponer á V. E , y mereció su ilustrado y superior asentimiento, descansan los trabajos á que se halla consagrada, y que terminará (si no sobrevienen obstáculos ó dificultades que se opongan á su marcha) con toda la brevedad que permitan su delicadeza é importancia.

Acaso podrá creerse que hubiese sido más conveniente organizar de nuevo el Tribunal Supremo, como será indispensable hacerlo cuando se

Digitized by Google

establezca la casacion en lo criminal, suprimiendo la Sala llamada de Indias, que no tiene ya razon de existir; creando las Salas de lo criminal indispensables para la decision de dichos recursos, y organizando desde luego la Sala de admision convenientemente para que pueda ejercer sus funciones en lo civil y las que en lo criminal habrán de otorgársele. Pero oponíanse á ello consideraciones muy atendibles, por las cuales la Comision ha creido no deber proponerlo.

La casacion en lo criminal, por más que sea urgente establecerla, no puede improvisarse: prejuzgada está ya en el artículo 28 del Código penal, y apenas se concibe verdaderamente que remedio tan eficaz esté concedido para la defensa de los intereses, para uniformar la jurisprudencia civil; y que no sea posible emplearlo para defender la honra, la libertad, la vida, ni para uniformar la jurisprudencia criminal; más para plantearlo sobre bases sólidas es indispensable organizar préviamente los Tribunales, formular el procedimiento y preparar los procesos, á fin de que puedan recibir sin inconveniente la sancion suprema de los fallos de casacion. Esto no es obra de poco tiempo ciertamente: la Comision por otra parte teme que encuentre obstáculos que lo retarden ú obliguen quizá á hacerlo de una manera incompleta.

Segun su proyecto de organizacion del Tribunal Supremo, deberá este componerse de dos Salas civiles, dos criminales y una de admision dividida en dos secciones; lo cual hará de inescusable necesidad aumentar no poco su personal, áun utilizando el de la Sala de Indias, la cual, como queda indicado, habrá de suprimirse. Plantear esto desde luego no es absolutamente necesario; ni las Salas de lo criminal, ni la seccion de igual clase de la de admision tendrian en qué ocuparse, y como por otra parte baste para atender á la urgencia del momento, la seccion de lo civil, la Comision ha creido que subsistiendo en todo lo demás la actual organizacion del Tribunal Supremo, debia limitarse por ahora á proponer su creacion, guardando entera armonía con la que definitiva y permanentemente deberá haber en lo sucesivo. Si su pensamiento es adoptado, nada puede perderse en anticiparla, toda vez que las circunstancias lo exigen irremisiblemente, por más que sea sensible hacer sólo en parte lo que ejecutado en junto podria ser mejor conocido y juzgado, y más ventajoso bajo todos conceptos.

Que este remedio, ensayado felizmente en otras partes donde existe la casacion, ha de bastar, combinado se entiende con las demás medidas que se propondrán, para el porvenir, está fuera de toda duda; que si se trabaja con celo, como es de esperar atendidos los resultados de las tareas de la Sala 1.ª en el año anterior, hará imposible todo atraso en lo sucesivo, es incontestable; pero de nada serviria respecto á lo pasado, ni se pondria término al conflicto y atraso que existen, si no se sujetan á este nuevo trámite los recursos pendientes en la actualidad.

Mucho ha discutido la Comision antes de adoptar sobre este punto la resolucion que propone; ántes de decidirse á dar efecto retroactivo á una ley ha debido meditar detenidamente, examinar los antecedentes que respecto á cuestion tan importante existian, y fijar su consideracion sobre las circunstancias en que se la llamaba á emitir este dictámen; y todos sus indivíduos han convenido por fin en la necesidad de que los recursos existentes en el Tribunal Supremo al publicarse la ley que se propone, se sujeten al exámen de la seccion de admision que ha de crearse.

Es un principio generalmente reconocido que á las leyes adjetivas pueda sin dificultad alguna darse efecto retroactivo; limitadas á determinar y fijar procedimientos, cualquier novedad que introduzcan, no puede

Digitized by Google

afectar á derechos importantes, como las leyes sustantivas. Y teniendo por objeto los procedimientos judiciales establecer un criterio para dictar el fallo con acierto, toda vez que sean los mismos para uno y otro litigante, puede sostenerse que hay derecho para alterarlos, cuando el legislador considere que unos mejor que otros pueden dar el resultado apetecido.

Hay sin embargo, quien, á pesar de tan poderosas razones, sostiene que los litigantes al empezar un pleito adquieren derecho, de que no debe privárseles, á que se observen los trámites establecidos para ellos á la sazon, y se les otorguen los recursos que conceden las leyes vigentes entonces. Estas dos opiniones se han reflejado en las diversas leyes y decretos sobre procedimientos del período que empezó en 1835.

El Reglamento provisional para la administracion de justicia se aplicó á los pleitos que se hallaban pendientes al publicarse; habiendo sido en su consecuencia devueltos á los Juzgados de primera instancia, los empezados por caso de corte en las Audiencias y los retenidos en ellas; y acomodádose los demás á sus prescripciones.

El Real decreto de 4 de Noviembre de 1838, adoptó la regla opuesta, y declaró que en los pleitos empezados ántes de su publicacion, siguieran otorgándose los recursos de injusticia notoria ó segunda suplicacion que respectivamente procedieran con arreglo á las anteriores leyes, dándose sólo los de nulidad que establecia en los empezados despues de su fecha.

La Instruccion de 1853 adoptó un sistema misto, que consistía en que los pleitos pendientes en primera instancia continuaron sustanciándose con arreglo á las leyes vigentes al empezar, y que la segunda instancia y los recursos ulteriores se acomodaran á las nuevas prescripciones. Al publicarse la ley de Enjuiciamiento civil, se dispuso que, sólo en el caso de convenir los litigantes en que siguieran con arreglo á ella los pleitos entónces pendientes, pudiera esto verificarse, y que no habiendo tal convenio, no se hiciera novedad en las actuaciones y siguieran éstas ajustándose á las antiguas leyes.

Lo mismo, por consiguiente, en favor de una que de otra opinion, pueden invocarse precedentes; así como los sostenedores de ambas alegan en su apoyo respectivo razones no desatendibles. Hay como era natural, en la Comision, sostenedores de los dos sistemas; pero ante la inescusable necesidad del exámen prévio de los recursos de casacion por la seccion de admision para poner término al retraso que hay en su despacho, han cedido los que opinaban que á los ya pendientes de sustanciacion, y mucho ménos á los conclusos, no podia ni debia aplicarse el nuevo trámite.

Resuelta en este sentido la indicada cuestion, se ha formulado y acompaña á este informe el proyecto de ley que la Comision cree debe presentarse á los Cuerpos Colegisladores; porque en su concepto, sólo por una ley pueden adoptarse las medidas que en él se establecen, disintiendo en esto como ha disentido el Tribunal de la opinion emitida por uno de sus Magistrados.

La ley de 13 de Mayo de 1855, estableció las bases á que habia de acomodarse la de Enjuiciamiento civil; y una vez publicada ésta, quedó anulada y sin valor de ninguna especie en el porvenir: por ella no se autorizó al Gobierno para corregir, derogar ni adicionar dicha ley en ningun sentido; y de consiguiente para cuanto se haga sobre tan importante materia y tenga alguno de estos objetos, es indispensable recurrir al poder legislativo del Estado.

(Combate despues la Comision el pensamiento al Gobierno de pedir

Digitized by Google

autorizacion para dictar por sí las medidas que juzgue oportunas á fin de poner remedio al mal de que se trata, y despues continúa:)

Por estas consideraciones, la Comision unánimemente ha creido que debe presentarse á las Córtes el proyecto de ley que acompaña, en el cual se resuelven, como en su conciencia creen los individuos que la componen debe hacerse, las cuestiones que son de la competencia del poder legislativo del Estado. En él se propone la creacion de una de las secciones de la Sala de admision, que si ha de haber recurso de casacion, es indispensable establecer en el Tribunal Supremo: su organizacion, sus atribuciones, y la forma en que debe funcionar; se sujetan á estas nuevas reglas los recursos pendientes, y se adoptan las demás medidas legislativas necesarias, para que todo produzca el efecto que se desea respecto á lo pasado y al porvenir.

Al fijar las atribuciones de la Sala de admision, ha creido la Comision deber formular la primera y principal de ellas, de esta manera:

»Examinar los recursos de casacion interpuestos y admitidos en negocios civiles contra las ejecutorias dictadas por los Tribunales, cualesquiera que sean su fuero y jurisdicion, y de los cuales corresponde esclusivamente conocer al Tribunal Supremo.»

Y considera la misma Comision deber dar á V. E. las oportunas esplicaciones sobre esta redaccion, que pudiera parecer quizá no muy acomodada al objeto y fin del proyecto.

La ocasion que se presenta no debe desaprovecharse; sobre la Comision pesaría una grave responsabilidad si la dejase pasar, y no procurara utilizarla para poner término á la existencia de un Tribunal de casacion que existe al lado del Supremo, no obstante ser este el único competente por la Ley, para conocer de los recursos de esta especie; proponiendo el remedio que considere necesario, habrá declinado completamente aquella responsabilidad. No se le ocultan por cierto los inconvenientes que podrán encontrarse; pero cree al mismo tiempo que no son tan grandes como parece; cree tambien que es posible vencerlos, por que en los paises en que se halla establecida la discusion pública, basta quererlo con fé, para que lo que está en la opinion sea sancionado por las leyes. Permita V. E. que la Comision recuerde sumariamente lo que no una sóla vez ha tenido la honra de elevar á su consideracion sobre esto: no serán perdidos los momentos que dedique á su lectura ciertamente.

Habia el decreto de 4 de Noviembre de 1838 establecido recurso de nulidad contra las sentencias del Tribunal especial de guerra, como contra las de las Audiencias para ante el Supremo de Justicia; y bajo el pretesto de una consulta elevada al Ministerio de la Guerra, sobre la cual en los 17 años trascurridos hasta la publicacion de la Ley de Enjuiciamiento, no se dictó resolucion alguna, se negó constantemente la admision de dichos recursos, sin que los esfuerzos de los litigantes bastaran á que se les otorgase este remedio legal, y que mas que de su interés privado, era de interés social y público. El Tribunal Supremo no desplegó la autoridad que el Decreto de 4 de Noviembre le daba, y debióse á la fatal coincidencia de no admitirse recursos legales y procedentes y de no exigirse como correspondia á todo trance, sin ninguna consideracion y viniera lo que viniese el cumplimiento de la ley, que el decreto de 4 de Noviembre no se aplicase á los pleitos de que conocia la jurisdiccion de guerra, conservándose en ellos, admitiéndose y fallándose el anómalo y apenas concebible de injusticia notoria de la ley Recopilada, aunque sustituido con el de nulidad por el espresado Real decreto.

Digitized by Google

Pero si injustificable fué esto, lo es mucho más lo que hoy sucede; y si pronta y eficazmente no se remedia, ha de ser causa de males sin cuento. Apenas acertaría la Comision, si lo emprendiese, á pintar la pena y amargura con que se ocupa de ello; y no quiere protestar la sinceridad de sus intenciones y propósitos; la gravedad de los hechos que tiene que exponer, la escusa de hacerlo. Sin faltar á su honra, no podria guardar silencio; y lo que se hace en cumplimiento del imprescindible deber que tiene todo hombre de conservarla, á nádie puede ofender jamás; nádie tiene derecho á atribuirlo á causas que no sean nobles y dignas; y esto hace inútiles salvedades y protestas.

El Tribunal de Guerra y Marina, que se ha negado á admitir recursos de casacion contra sus sentencias para ante el Tribunal Supremo, los admite para ante él mismo; los falla con ménos número de Ministros que el que la ley exige; no publica sus sentencias; y todo esto parece hacerlo en virtud de una autorizacion, que no se ha publicado y sólo saben y conocen los litigantes que tienen que someterse y sufrir sus lamentables consecuencias. Nada podria agregar la Comision sobre esto que no fuera más pálido y descolorido que la simple enunciacion que deja hecha de lo que sucede sobre un asunto tan grave y trascendental, pero ha de serle permitido decir sin embargo, que en ninguno de los países que han admitido el recurso de casacion, se ha frustado completamente su objeto, como se frustra en España, conociendo de él dos Tribunales distintos. En cambio del inmenso beneficio de uniformar la jurisprudencia, de suplir la interpretacion auténtica de las leyes, difícil en los gobiernos representativos por sentencias de un Tribunal, accesible siempre, se han aceptado los inconvenientes de dichos recursos, que no dejan de ser dignos de consideracion, pero del modo que los ha planteado el Tribunal de guerra no sólo conservan en toda su estension tales inconvenientes, sino que imposibilitan la uniformidad de la jurisprudencia, para cuyo logro se hacen no pequeños sacrificios. La dualidad del Tribunal de casacion, convierte una institucion tan útil de suyo en gravemente perjudicial.

Y si la jurisdiccion de guerra estuviese limitada á juzgar pleitos sobre puntos de su exclusiva competencia por razon de la materia, que es lo unico tolerable en un país bien constituido; si el fuero militar no se gozase tambien por razon de la persona, el cual seria menor incontestablemente. Pero cuando los Jueces y Tribunales militares juzgan las mismas cuestiones que los ordinarios, toda vez que los demandados tengan fuero, con pocas escepciones, nada es más posible que ver sentencias contradictorias ó unas mismas cuestiones resueltas de contraria y áun opuesta manera, y el repugnante espectáculo de dos justicias, causa necesaria del descrédito de las instituciones judiciales y de los males que son de él consecuencia inevitable. Y esto siempre de temer, lo es mucho más cuando los Tribunales á quienes se coloca en semejante conflicto, parecen condenados á una especie de antagonismo, creado por los errores cometidos en las disposiciones dictadas respecto á ellos. La igualdad de categoría, de sueldos, de tratamiento de nombre, son otros tantos motivos de rivalidad, que hasta ahora siempre han producido la anulacion de la supremacía del de justicia; la cual importa poco que esté en su título, si en realidad no existe ni es respetada.

Nada cree deber agregar hoy la Comision á estas consideraciones, expuestas ya en época anterior, persuadida como lo está de que llevarán al ilustrado ánimo de V. E. la conviccion más profunda de la inconveniencia de que existan dos Tribunales de casacion, de su ilegalidad, y de la apre-

Digitized by Google

miante necesidad de estirpar error tan lamentable, y de consecuencias las más funestas.

Ni áun concebirse puede la casacion sin un centro en que *exclusivamente* se conozca de ella, y decida en los casos en que se intente lo que se estime justo. Tanto el decreto de 4 de Noviembre, cómo la ley de Hacienda, la cédula de 1855, cómo la ley de Enjuiciamiento civil, lo han reconocido así; y por fortuna la opinion se ha manifestado de tal manera sobre esto, que no habrá quien se atreva á sostener las Reales órdenes á que debe su orígen el simulacro de Tribunal de casacion agregado al de Guerra y Marina. Semejante anomalía es insostenible, el imperio de la ley debe ser restablecido; al Tribunal Supremo debe devolvérsele la autoridad que le es propia, y una de las mayores honras que V. E. podrá llevar al hogar doméstico el dia en que se retire de los negocios públicos será la de haber dejado regularizada la casacion y cortado de raíz el abuso deplorable que se viene haciendo de ella.

Sin tocar por ahora para nada la cuestion de los fueros, resuelta ya de un modo irrevocable en la opinion pública, y que la Comision desea fijen pronto las leyes para evitar que se ejecute de otra manera ménos conveniente, debe centralizarse la casacion. Existan en buen hora cuántos Tribunales privilegiados se quieran, miéntras no sean suprimidos; los males inmensos de que ellos son necesariamente causa se disminuirán sobremanera, subordinándolos á uno superior á todos, que regularice su marcha, los contenga en sus extravíos, repare sus errores; y esto de manera que les procure la conveniente enseñanza, é impida la repeticion de las mismas irregularidades, de iguales extravíos, y de errores semejantes.

Sobre otros artículos de los que comprende el proyecto, cree la Comision deber dar á V. E. algunas explicaciones para que pueda conocer su tendencia y objeto, y decidir respecto á ellos lo que estime más conveniente.

La ley de Enjuiciamiento civil ha adoptado como una de las bases del sistema á que está acomodada, que nada se haga de oficio en los pleitos por los Tribunales: no es ahora ocasion de discutir sobre esto, que es una repeticion de la teoría muy conocida y aceptada en nuestro foro sobre las condiciones del oficio del Juez; lo que importa sólo recordar es que fué aceptado por la ley vigente, y que seria menester hacerla de nuevo, sin tener dicha base en cuenta, ó adoptando otra distinta para destruir la influencia que ha ejercido en todas sus disposiciones.

Consecuencia de ella fué haberse ordenado en el artículo 1041, que si no se acusa la rebeldía se continúen sustanciando los recursos de casacion en cualquier tiempo en que se presenten los que los interpusieran. Esto ha dado lugar á que se hayan reunido en el Supremo Tribunal muchos recursos que no han podido sustanciarse por la no presentacion de los interesados, ni ser declarados desiertos, por no haberse acusado la rebeldía con arreglo á la ley.

Sin temor de errar puede asegurarse que los recursos que se encuentren en tal caso deben considerarse como abandonados. Nadie comprende el interés de los litigantes tan bien como ellos mismos; y cuando ni el recurrente ha promovido su recurso, ni su contrario ha instado para que se declare desierto, de creer es, que á ninguno de los dos importa ultimar el negocio. Sin embargo todos estos recursos aparecen como pendientes, aumentan el número de los que pesan al parecer sobre el Tribunal, figuran inútilmente en los estados y al cabo de algunos años seria inmenso su número. Ponerles término definitivamente, es el objeto de los artículos

Digitized by Google

del proyecto que templan, hasta cierto punto, el rigor del principio recordado de la ley de Enjuiciamiento, sin contrariarlo de modo alguno.

Es una verdad incontestable que no sólo al interés privado, sino al público afectan los recursos de casacion. Al pais importa y debe procurarse á toda costa, que las leyes sean bien entendidas y aplicadas; que se fije y aclare su sentido; que se interpreten y apliquen sus disposiciones rectamente; interésale tambien conocer la inteligencia y sentido que les dén, y las interpretaciones que les atribuyan los que tengan la mision de ejecutarlas, y la manera de que deben ser aplicadas, para que sirva todo de guia y regla en los actos de la vida civil, y se desempeñen estos con acierto y seguridad. Miéntras que el interés individual agite los recursos de casacion, que tienen todo esto por objeto, nada debe hacerse que no sea á instancia de las partes; nada más se necesita para que la sociedad obtenga los resultados que de ellos le importa obtener; pero una vez abandonados por los que los hayan interpuesto, despues de admitidos, justo es que el representante legítimo del interés público, pueda continuarlos, si los cree fundados, en la forma que se previene en los artículos 1100, 1101 y 1102 de la citada ley, acusando préviamente la rebeldía á los litigantes para que sean declarados desiertos respecto á ellos, y pueda aplicárseles lo prevenido en el último de los artículos citados.

Tal es el objeto de los dos artículos, que ha agregado la Comision á su proyecto para satisfacer una necesidad que no puede ni debe desatenderse.

Deseosa la Comision de corresponder á la confianza del Gobierno de S. M. y de contribuir al logro de sus justos deseos, ha acordado proponer á V. E. tambien la adopcion de varias medidas gubernativas que considera necesario agregar á las legislativas contenidas en su proyecto, para que aproveche bien el tiempo en los Tribunales, y evitar que los negocios se aglomeren en ellos con grave perjuicio del público. Estas medidas deben ser generales si han de lograr cumplidamente su objeto.

La misa puede decirse y oirse ántes de las horas de Tribunal donde haya esta costumbre: las Juntas de Gobierno y Tribunales plenos pueden celebrarse ántes ó despues de las mismas; las votaciones deben, en cumplimiento de la ley, hacerse fuera de ellas tambien; ninguna razon hay para que en las faenas materiales que ocurran en los Tribunales se empleen varios dias, cuando atendido el escaso moviliario de las Salas son sobradamente posibles en pocas horas y sin que se impidan nunca las sesiones; ningun dia deben dejar de ver pleitos los Tribunales más que los feriados y los en que deban vacar con arreglo á las leyes: ninguna razon hay para que los Tribunales de Madrid, vaquen por más tiempo que los de las provincias, y es por tanto justo que se reduzcan á mes y medio los dos meses por que hoy lo hacen. La Comision cree que estas medidas, acaso insignificantes á primera vista, pueden dar por resultado que la Sala primera del Tribunal Supremo dedique al despacho de los recursos sesenta dias más de los que hoy consagra él, y V. E. conoce cuanto puede esto contribuir á que se ponga pronto al corriente, y no vuelva á creerse, como es de desear.

Tambien ha creido la Comision deber proponer á V. E. que le varie el dia de la apertura de los Tribunales para poner esto en armonía con las nuevas leyes y decretos que así lo exigen imperiosamente. Cuando los Tribunales se cerraban sólo el 24 de Diciemre, justo y lógico era que se abriesen el 2 de Enero; pero no cerrándose, como no se cierran hoy en dicho dia, es hasta ridículo que se abran estando abiertos: y este error está en todos los calendarios, y se conserva por no haberse hecho en tiempo la

Digitized by Google

variacion qne exigian otras de que no podia ménos de ser necesaria consecuencia.

Si los Tribunales suspenden sus sesiones hoy en 15 de Julio, y el 1.° de Setiembre es cuando vuelven á funcionar, estos y no otros son los dias en que debe establecerse que se cierren y abran con efecto.

Y ya que se trata de hacer esta reforma, la Comision considera debe ir acompañada de otra, cuya necesidad no se habrá ocultado á la penetracion de V. E. ¿A qué tantas aperturas como Tribunales Superiores hay en el Reino? ¿Por qué esta solemne é importante ceremonia no ha de tener lugar en el Tribunal Supremo, que está sobre todos ellos? Difícil seria contestar satisfactoriamente á estas preguntas: la Comision no lo emprende, porque tiene la más completa seguridad de que V. E. piensa como ella, y de que no necesita molestar su atencion para que esté dispuesto á aceptar lo que tiene la honra de proponerle sobre esto. A la apertura en la córte y en el primer Tribunal de la Nacion, puede darse una solemnidad que no es posible en las provincias; lo que se diga en nombre de los sacerdotes de la justicia por el Presidente del Tribunal Supremo, tendrá más autoridad que las palabras de los Regentes; se evitarán así contradicciones que se han notado más de una vez; no habrá inconveniente en la publicacion de lo que se haya leido en una solemne y pública sesion, y no se distraerá á los Regentes de las atenciones que los rodean, superiores acaso, á sus fuerzas y á su posibilidad. Cuando propone la Comision se adopten algunas medidas relativas al órden interior de los Tribunales, ha creido deber indicar ésta, por más que no se halle íntimamente ligada con el objeto del informe que se le ha pedido: V. E. decidirá sobre su oportunidad; única cuestion en su concepto posible.

En el mismo proyecto de las medidas gubernativas que en concepto de la Comision deben adoptarse, se propone por último, que el Presidente del Tribunal Supremo y los Regentes de las Audiencias, cuiden respectivamente de su observancia, y con especialidad de las contenidas en los artículos desde el 1.° al 7.° inclusive, asistiendo al efecto cuando lo consideren conveniente á las Salas para impulsar sus trabajos y remover cualquier obstáculo que se oponga al pronto despacho de los negocios, y dando cuenta al Gobierno cuando para ello no alcancen sus facultades.

La Comision ha creido que si para deliberar puede ser útil la concurrencia de muchos, la ejecucion no puede ni debe confiarse sino á uno sólo, para que sea, como es de desear siempre, enérgica y uniforme, y ponerla á cubierto de los obstáculos que á la accion opone siempre la discusion, áun cuando sea la más sincera y bien intencionada. Los Presidentes de los Tribunales son las personas indicadas para que el Gobierno pueda por medio de ellas cumplir la obligacion que le impone la ley fundamental del Estado de cuidar que se administre en todo el reino *pronta* y *cumplidamente* la justicia; y para que puedan hacerlo cual corresponde, es de absoluta necesidad que hagan cuanto en el artículo se propone. Siempre ha estado confiada á los Presidentes de nuestros Tribunales esta noble é importante mision, y nada existe hoy que pueda oponerse á que la sigan desempeñando.

Verdad es, que por la ley de Enjuiciamiento están llamados á dirimir siempre las discordias que ocurran en los Tribunales. Los autores de ella estimaron que en los casos de duda como debe suponerse lo sean los en que no convengan en una misma opinion, los Magistrados de cualquier Sala, los Presidentes de los Tribuuales, que deben ser los más eminentes entre todos, eran los que debian decidir de parte de cuáles estaban la razon

Digitized by Google

y la ley; pero al darles esta atribucion no pudieron querer ni quisieron hacer imposible el desempeño de las demás propias de su alto cargo, y no de menor importancia seguramente. Nada estuvo ni debió estar más léjos de su ánimo, al declararlos siempre dirimentes de las discordias, que impedirles su asistencia á las Salas, su concurrencia á la vista de cualesquiera negocios; y no fué, ni pudo ser la intencion reducir las funciones judiciales de los mismos al sólo caso de no reunirse el número de votos legalmente necesario para hacer sentencia. Esto habria sido rebajarlos; y precisamente lo contrario, enaltecerlos, fué lo que quiso la ley al llamarlos para decidir siempre que hubiera duda.

No puede negarse que la asistencia á una Sala del Presidente del Tribunal, podrá inhabilitarle á veces para dirimir alguna discordia; pero cuando esto suceda le reemplazarán, como en los casos de ausencia, recusacion, enfermedad ú otros semejantes, los Presidentes de Sala más antiguos, escluidos precisamente por esto y para no separarlos de la direccion de sus Salas, del cargo de dirimir discordias. Esta incompatibilidad, posible sin duda en las Audiencias, apenas puede ocurrir en el Tribunal Supremo. Constituidas sus Salas con número impar necesariamente; llamadas á decir há lugar ó no há lugar á un recurso, apenas se concibe caso en que pueda dejar de tener mayoría una de estas dos opiniones; y mucho ménos podrá ocurrir esto en lo sucesivo, prohibiéndose, como se prohibe en el proyecto de ley que se acompaña, que las Salas de casacion alteren ni contraríen la declaracion sobre la procedencia de los recursos hecha por la Sala de admision, lo cual hace de todo punto imposible otro fallo que los de haber ó no lugar á ellos.

Lo espuesto es cuanto la Comision, despues de sérias meditaciones y de muy detenida discusion, ha creido deber decir á V. E. para corresponder á su honrosa confianza, y está íntimamente persuadida de que bastaria para remediar el mal que se toca y evitarlo en el porvenir.

Los estados que V. E. se ha servido remitirle son el principal fundamento de su esperanza. Diez y seis recursos se vieron 1857, cuarenta y siete en 1858, ochenta y uno en 1859 y ciento quince en 1860; y no se limitaron las vistas á este número por falta de ellos, ni por que no se hallasen los entrados ya en el Tribunal conclusos; de los mismos documentos resulta que en fin del primero de dichos años quedaron ocho en el estado de verse, ventiocho en el 2.°, sesenta y dos en el 3.° y ciento cuarenta en el 4.° Esta progresion ascendiente siempre, unida á la circunstancia de haber llegado á ciento cincuenta y tres los recursos vistos en 1861, hace creer que, continuando sus laudables esfuerzos la Sala primera, removidos felizmente los obstáculos que por las causas indicadas al principio, habrá, sin duda, encontrado hasta ahora, serán áun mayores, mucho mayores, los resultados que se obtengan en el año actual y los siguientes: la Comision tiene de ello el más profundo convencimiento.

El fallo de los recursos de casacion, es por punto general fácil. Distinguido el hecho del derecho desde el principio de los pleitos, y con especialidad en las sentencias; teniendo por objeto sólo el recurso decidir si á los hechos consignados en la ejecutoria, é inalterables miéntras que ésta no se anula, se ha aplicado ó no bien el derecho, contando con el auxilio de apuntamientos exactísimos y aprobados además por las partes, y despues de oir los informes de dos Letrados; por punto general, repite la Comision, aunque sin desconocer que habrá algunas escepciones, no debe ser difícil para Magistrados tan respetables y dignos como los del Supremo Tribunal, fallar dichos recursos.

Digitized by Google

Si á esto se agrega que muchos de los negocios en que se interponen son de escasísima importancia y ofrecen muy poca dificultad por lo comun; que el término medio de la duracion de las vistas es una hora poco más ó ménos; que en muchos casos se persona sólo el recurrente, lo cual abrevia considerablemente los debates orales; y por último si se tiene en cuenta que la mayor parte de las cuestiones objeto de los recursos están ya resueltas y examinadas y discutidas, por consiguiente, en otros casos anteriores, es de esperar muy fundadamente que Magistrados del saber y esperiencia de los que componen la Sala primera del Tribunal Supremo, puedan fallar un recurso cada dia, lo cual, sin temor de que la esperiencia lo desmienta, puede asegurarse que bastará para que jamás haya retraso. El necesario é indispensable descenso de los recursos que se interpongan; la esclusion de una tercera parte de ellos aproximadamente que ha de dar por resultado la Sala de admision, harán de todo punto imposible que lleguen los que hayan de verse y decidirse al número de los que podrá despachar la Sala primera fallando uno cada dia útil del año, como cree la Comision puede hacerse y que se hará.»

Madrid 15 de Marzo de 1862.

APÉNDICE VIII.

Extracto de un informe dado al Gobierno con motivo de otro de Tribunal Supremo de Justicia, sobre el proyecto de establecer una Sala de prévio exámen de los recursos de casacion (1).

EXCMO. SR.:

La creacion de la Sala de admision es el primero de los puntos capitales de dicho proyecto, que el Fiscal y la Sala de gobierno, *léjos de repugnar, consideran muy razonable y por demás conveniente.* «Uno de los varios vacíos, dicen, que el dictámen fiscal de 20 de Junio de 1858 notó en la ley de Enjuiciamiento civil, era que no se hubiese establecido la prévia calificacion de los recursos, que con feliz éxito está confiado en Francia á la Sala que lleva el nombre de *Chambre des requetes* en el Tribunal de casacion;» calificacion, agregan, que no es absolutamente esencial para la casacion, pero sí muy expeditiva, y sobre todo altamente conservadora de los límites del remedio.» Deber es de la mayoría de la Comision, por lo ménos, decir, aunque sean pocas palabras, sobre este cargo que se le hace, y que si su deseo del acierto se lo hace oir con toda la consideracion debida á sus autores, su honra está empeñada en contestar tan cumplidamente como pueden hacerlo, por fortuna.

La llamada hoy *Chambre des requetes* en Francia, y conocida ántes y sucesivamente con los nombres de *Comission de pourdois*, *bureau des requetes*, y *section des memoires*, ha sido objeto siempre, en todos tiempos, de la más constante oposicion y censura: el Fiscal y la Sala reconocen que *no es absolutamente esencial para la casacion*, y á esta apreciacion justí-

---

(1) Fué ponente el Sr. Cortina.

Digitized by Google

sima, y que fué y es uno de los fundamentos en que se apoyan los impugnadores de dicha Sala, deben agregarse otros, á que dan éstos grande importancia, y son, que ni tiene ni es fácil tenga una jurisprudencia fija, y que forzada á atender á los hechos y á darles más importancia que las demás Salas del Tribunal, y que lo que parece permitirla el principio de la institucion, puede fácilmente con sus decisiones introducir perturbacion en la jurisprudencia, que dañe á la unidad de ella, objeto principal de los recursos de casacion.

No es de este momento consignar las opiniones de la Comision sobre cuestion tan grave; pero sí lo es de que digan los autores de la ley de Enjuiciamiento que no puede calificarse de vacío en ella la no creacion de una Sala tan combatida, y que sólo la Francia y algun otro Estado han admitido, y no sin grande y constante oposicion. La Bélgica no la tiene en su Tribunal de casacion; la Prusia tampoco, aunque su Tribunal Supremo puede á veces fallar en el fondo; y en ninguna parte se ha copiado á la letra de Francia.

Los autores de la ley de Enjuiciamiento civil, persuadidos como lo están hoy, de que las Salas del Tribunal Supremo podian decidir los recursos que se declaraban de su competencia, no consideraron necesaria la Sala de admision, como los belgas y los prusianos: estimaron más conveniente para obtener la unidad á que aspiraban, que una sola Sala conociese de los recursos; y de seguro era esto preferible, si hubiera podido lograrse; pero desgraciadamente sus esperanzas no se han realizado; el retraso ha sobrevenido, y, para remediarlo y ponerle término, han acudido á lo que quisieran haber escusado. Sin la Sala de admision (y la Bélgica ofrece de ello la más relevante prueba) seria más seguro el resultado de la casacion; pero si por la estension de nuestro territorio, por las vacilaciones de la jurisprudencia y diversidad de opiniones entre los jurisconsultos, ú otras causas, se ha hecho indispensable, forzoso es adoptarle; porque ántes que todo es sin duda remediar el mal, á que, con tanta honra suya, desea V. E. poner término.

Hace tiempo que la Comision indicó á V. E. esta necesidad, y le manifestó la manera en que pensaba proponer que se satisficiese; pero creyó podia aplazarse hasta la organizacion definitiva del Tribunal y la publicacion de la ley de Enjuiciamiento criminal. Las distancias se han estrechado, sin embargo, y es inexcusable anticipar el remedio: al proponerlo así á V. E. tuvo especial cuidado de dar el carácter de interino á lo que iba á hacerse, y de asimilarlo en lo más posible á la organizacion definitiva del Tribunal y del procedimiento que tenia acordado, á fin de que no fuese necesario derogar ó modificar dentro de pocos dias quizá, lo que ahora se crease; procuró sobre todo que su Sala de admision no pudiera ser censurada como lo viene siendo la de Francia, lo cual tendrá ocasion de demostrar más adelante.

Y permita V. E. que, para concluir la respuesta que no ha podido ménos de darse á la censura hecha en esta parte de la ley de Enjuiciamiento, se agregue que, cuando se trate de apreciar leal y sinceramente los trabajos de nuestras comisiones de codificacion, es menester no perder de vista que la primera y principal instruccion que á todas se ha dado, ha sido *la de no aumentar el presupuesto de Gracia y Justicia.* Bajo la presion de esta regla, que á veces se les ha presentado como inflexible, vienen desempeñando la difícil é importante mision que les está confiada; y, ya lo ha dicho á V. E. hace tiempo la actual, esto impide á los que las componen, proponer todo lo que desearian ver realizado; y les condena á sufrir cargos

Digitized by Google

inmerecidos. Así, aunque la Comision de 1855 hubiera estimado oportuna la Sala de admision, la necesidad que se le impuso de respetar la organizacion existente de los Tribunales, y de no dar lugar á nuevos gastos, le habria impedido proponer la creacion de ella, prescindiendo de que se hallaba tan justificada entónces, como hoy puede estarlo, y que áun no creian sus individuos que llegara á ser necesaria.

No ha alcanzado la Comision el fundamento en que se apoyan el Fiscal y la Sala de Gobierno, para decir que su proyecto «no es más que un en»sayo parcial y tímido de aquella fecunda institucion, y que por eso no les »satisface. Hay cosas, agregan, y ésta es una de ellas, que ó no deben »adoptarse ó se deben adoptar con todas sus condiciones.» Verdad es que se propone sólo la creacion de una seccion civil, y acaso por esto se le llama ensayo parcial y tímido; pero en seguida de calificarlo así, se asegura que no debe prejuzgarse la cuestion sobre si ha de haber ó no en lo criminal la prévia calificacion de los recursos, y se propone, para que no quede prejuzgada con efecto, una modificacion del art. 1.° del proyecto sobre que V. E. estimó oportuno oir á dicha Sala de Gobierno; circunspeccion que la Comision está muy lejos de censurar; pero que revela mayor timidez áun, y más decidido propósito de limitar la calificacion á lo civil que la que se le atribuye. Ella no ha vacilado en anunciar que opinaba por la calificacion en lo criminal, á pesar de no haberla en Francia; y si bien no tiene interés en que ésta se prejuzgue, no lo estima hoy apenas cuestionable.

Basta el sentido comun para comprender que la casacion es más necesaria en lo criminal que en lo civil. Nadie que haya recorrido, aunque sea ligeramente, las páginas de nuestro Código penal, puede ignorar que en su art. 28 está aquel recurso reconocido, como era de esperar de la ilustracion de sus autores; y para quien conoce la organizacion de nuestros Tribunales y la de los franceses, no puede ser dudoso que la calificacion de los recursos en lo criminal, indispensable en España, es en el vecino imperio, no solo absolutamente innecesaria, sino que seria contraria á su institucion y opondria grave obstáculo á sus saludables resultados.

Tanto en nuestra actual organizacion como en la proyectada para reemplazarla, ha de ser uno mismo el Juez que falle sobre el hecho y sobre el derecho, y esto basta para dar á conocer la necesidad de que se califique contra qué parte de sus sentencias van dirijidos los recursos que se interpongan, á fin de dar parte á los que sean procedentes y denegarlo á los demás. La circunstancia opuesta en Francia, la existencia del jurado que falla aisladamente sobre los hechos, y cuyo veredicto es inalterable, hace que los recursos se dirijan siempre contra el fallo en que se aplique á ellos la ley, y que para nada haga falta la prévia calificacion, entre nosotros inescusable. Quede en buen hora sin embargo intacta la cuestion: nada se aventura en ello ni ménos se impide que en su dia se resuelva como piensa la Comision que debe resolverse, y la tiene resuelta en sus proyectos de organizacion y atribuciones de los tribunales.

Otra modificacion se propone en la consulta que tiene á la vista la Comision, y que esta se apresurará á aceptar, aunque con una pequeña modificacion y no sin dar la razon que tuvo para decidirse por lo que propuso en su dictámen. Se refiere al número de Magistrados necesario para constituir la Sala de admision: cinco y un presidente debian ser segun su proyecto, y ocho con un presidente tambien, son los que se proponen por la Sala de gobierno del Tribunal, á fin de que sean siete siempre los que pronuncien los fallos. La Sala y la Comision han partido de supuestos con-

Digitized by Google

trarios, y acaso esto haya influido en las opiniones que han manifestado sobre este punto. Segun aquella, la Sala de Indias debe convertirse en Sala de admision; con lo cual y con trasladar sus atribuciones á la Sala segunda segun tambien se propone, se hace innecesario por ahora aumentar el número de los Ministros del Tribunal. La Comision, que no ha pensado, por las razones indicadas, en semejante alteracion equivalente á una nueva organizacion del Tribunal, que no debe hacerse hoy, y crearia un nuevo obstáculo á lo que tiene acordado sobre materia tan importante, creyó indispensable el aumento de seis Magistrados que hubieran de formar la Sala de admision; sin perjuicio de utilizar el personal de la de Indias en las nuevas Salas que deberán áun crearse, y consultando la economía que le está tan recomendada, creyó que los seis bastaban, y que la necesidad de reunirse cuatro votos para denegar el pase á un recurso, era suficiente garantía para los interesados en ellos. Pero reconoce sin embargo la eficacia y valor de las consideraciones que ha elevado á V. E. la Sala de gobierno sobre este punto; desgraciadamente suele inspirar más confianza y respeto el número que las circunstancias de los Magistrados; nuestras antiguas leyes, y áun las modernas, han contribuido á esto poderosamente, y la Comision no puede oponerse á que la que se proyecta se acomode en esta parte á la opinion general. Si esto no ofrece inconveniente, bajo el punto de vista económico, está conforme con que sean ocho en vez de seis las plazas de Magistrado que hayan de crearse, comprendiéndose en ellas el Presidente, para que la Sala se constituya con siete necesariamente en vez de los seis que habia propuesto.

Parece al Fiscal y á la Sala de gobierno estrecha la esfera de accion señalada á la de admision; y recordando la organizacion y atribuciones de la misma Sala en Francia, proponen que se ensanche hasta un punto en que la Comision no puede convenir de modo alguno, y sobre la cual considera debe ser muy esplícita para no aceptar otra responsabilidad que la de sus propias opiniones, de las cuales tiene profundo é íntimo convencimiento.

Considerada en Francia la casacion como un recurso extraordinario, y que estaba al arbitrio del poder público conceder ó denegar, se hallaba prevenido por varias ordenanzas antiguas, que las gestiones que se hiciesen para ser oidos contra las ejecutorias, ó sea decisiones soberanas, como se llamaban en aquellos tiempos, se dirigieran precisamente *gentibus requestarum*, á fin de obtener el oportuno permiso para que pudieran ocuparse de ellos los Tribunales. En el Reglamenio de 1738 se ordenó que de ninguna demanda de casacion pudiera ocuparse el Consejo, sin que se hubiera ántes comunicado á los Sres. Comisarios nombrados para el exámen prévio de todas ellas.

La jurisprudencia que bajo el influjo de estas leyes vino á crearse, dificultó la admision de dichas demandas, sujetándose préviamente al exámen del que se llamó *Bureau des requetes*, el cual tenia la mision de hacer constar, *la verdad de los hechos* y *la pertinencia de los fundamentos de la casacion*; conservase la tradicion de muchas sentencias dictadas en este sentido durante aquel período; en las cuales se encuentra la primera determinacion de los límites de la competencia del *Bureau des requetes*, á que ha sustituido la *Chambre des requetes* tambien, la cual estaba reducida á examinar y decidir sobre la verdad de los hechos y la pertinencia de los medios de casacion alegados.

La ley de 1790, citada ya á otro propósito, ordenó que las demandas de casacion y las llamadas *en prise á partie*, de la competencia entónces del

Digitized by Google

mismo Tribunal, debieran ser examinadas préviamente para decidir si eran ó no admisibles; y con este objeto se dispuso en ella que el Tribunal nombrase veinte de sus miembros, los cuales constituidos en lo que llamó tambien *Bureau de requetes*, tuviesen la mision de examinar y decidir si dichas demandas debian ó no ser admitidas. De esta regla y del exámen prévio en ella establecido, fueron esceptuadas por leyes posteriores las demandas de casacion en lo criminal, y las que se interpusieron en las cuestiones de expropiacion por utilidad pública y en interés de la ley; todas las cuales se intentan desde luego por consiguiente en las Salas á que corresponden, y siguen el curso que se halla para ellas prevenido.

La jurisprudencia á que la aplicacion de dicha ley de 1790 y de las del 2 Brumario del año 4.° y 27 ventoso del año 8.°, en que fueron reproducidas sus disposiciones, dió lugar, ha sido la siguiente. *La Chambre des requetes* declara no admisibles *les purvois en cassation*, como se ha llamado últimamente lo que se llamaba antes demandas, en tres casos:

1.° Cuando es nulo, por no haberse introducido en la forma regular.

2.° Cuando no es admisible en virtud de disposiciones expresas de la Ley, la cual los declara *non recevables*, por no haber sido presentados en tiempo; por no haberse acreditado la consignacion de ella, y por no haberse presentado la sentencia á cuya casacion se aspira.

3.° Cuando está evidentemente mal fundado, lo que se entiende que sucede cuando el recurente no presenta un medio de casacion.

«Si la requetes, dicen los señores Pigeau y Crivelli en su célebre obra »sobre procedimiento civil, en los Tribunales de Francia, es válida y admi»sible, es admitida, bien sea que el medio de casacion alegado parezca evi»dente, bien sólo plausible.»

No negará la Comision que ya por su natural tendencia de cuantos tienen la mision de ejercer alguna parte del poder público del Estado, á ampliar su competencia; ya porque circunstancias *particulares* del Tribunal de casacion, ó de algun caso, lo hayan tal vez exigido, ó por otras causas que no es de este momento ni necesario analizar, ha sucedido más de una vez lo que dicen el Fiscal y la Sala de Gobierno en su escrito: hay fallos de la *Chambre des requetes* rechazando algun recurso por no ser digna la cuestion por él promovida de que se ocupase de ella la Sala civil; ó por hallarse resuelta con anterioridad; pero ni esto es lo comun y ordinario, ni lo que puede y debe hacerse con arreglo á las leyes. Las sentencias de los Tribunales están sujetas, como obra de los hombres, á errores que pueden deber su orígen á causas muy distintas; los Magistrados hacen á veces lo que estiman no serles permitido; y el mismo celo por la justicia, los lleva en ocasiones á faltar á la legalidad, que es la justicia práctica del mundo.

Nuestro Tribunal Supremo ha dicho en una sentencia de 1859 lo siguiente: «Considerando que aunque la ley de Enjuiciamiento ha limitado »las atribuciones de este Tribunal Supremo en los recursos de casacion en »el fondo á declarar si la ejecutoria es ó no contraria á la ley ó doctrina «que se hayan citado oportunamente, no es posible suponer que haya »querido colocarle en la ineludible alternativa de fallar contra derecho, ó de »causar á sabiendas un perjuicio irreparable á quien no ha litigado ni ha »sido llamado al juicio; alternativa peligrosa y notoriamente injusta:» y estas razones lo llevaron á dictar el siguiente fallo: «Declaramos no haber lugar á decidir el recurso de casacion; y dejando sin efecto las sentencias »pronunnunciadas en este pleito, mandamos que se devuelva á la Audien-

Digitized by Google

»cia para que la parte actora use de su derecho, si le conviniese, como y »contra quien corresponda.»

La Comision respeta todo lo que debe esta sentencia; la supone justísima; pero, repitiendo las mismas palabras del Tribunal, está fuera de los límites de su competencia, háse fundado para dictarla en que áun cuando la ley le ha ordenado que sólo pueda decir *há lugar ó no á los recursos*, no puede suponer que le quisiera impedir dictar otra sentencia cuando circunstancias especiales lo exigieran; y por eso, en vez de declarar *há lugar ó no al recurso*, declara no haber lugar á decidir sobre él: y al mismo tiempo que hace esta declaracion, la cual equivale á decir, no estoy en el caso ni en la posibilidad de casar la sentencia, la anula; y no ya en virtud de un recurso de su competencia, porque sobre el que pudiera serlo no decide, y declara espresamente que no há lugar á decidir.

El Fiscal y la Sala de Gobierno estarian ciertamente muy léjos de deducir de esta sentencia, una regla de inflexible aplicacion en el porvenir: de su ilustracion no puede sospecharse siquiera que al marcar las atribuciones de la Sala que la dictó, se atreverian á sostener que alcanzaban á anular sentencias, sin decidir, absteniéndose al mismo tiempo de decidir el mismo recurso, á virtud del cual tiene competencia, y son sometidos á su recto é ilustrado criterio los pleitos civiles.

Y de la misma manera es necesario considerar los fallos de la Sala de admision francesa en que se pretende apoyar la necesidad de dar mayor amplitud á las atribuciones de la nuestra de admision, efecto de circunstancias especiales, de errores cometidos en buen hora con la mejor y más sana intencion, no deben constituir una regla que pueda por nadie invocarse con mengua de los más claros é incontestables principios en que descansa la casacion.

La Sala de admision como se propone en la consulta á que se refiere este informe, daria por resultado establecer dos instancias para los recursos; la primera en dicha Sala, presentes las partes, con exámen de autos; en que pueden ocuparse hasta 30 dias, con alegaciones. y sin límites, porque apenas los tienen, como se demostrará más adelante, las atribuciones de la Sala, con audiencia necesaria del fiscal, en fin, con trámites más dilatorios que los señalados hoy para la decision de los recursos; y la segunda la que establece la ley de Enjuiciamiento civil. La Comision, aparte de otro órden de consideraciones que expondrá, no concibe cómo para activar la marcha de los recursos, se propone agregar nuevos y embarazosos trámites, cuyo resultado ha de ser forzosamente dificultarlos más que hoy, acaso que en lugar de estar retrasado su despacho en una Sala, lo esté en dos, y que cuando la primera se ponga al corriente, y entren tanto ella como la de admision á funcionar en estado normal, se encuentre la primera sin tener de que ocuparse, miéntras que la última esté abrumada, y en la necesidad de demandar auxilio para salir de un conflicto semejante al que hay en la actualidad. El voto de la Comision no puede agregarse en esta parte al de la Sala de Gobierno, no sólo porque frustraria completamente el objeto y resultado inmediato de la medida interina que reclaman las circunstancias, sino porque jamás, aunque estas cambien, lo cree conveniente.

Ante todo considera la Comision deber fijar bien la índole y naturaleza del procedimiento á que haya de acomodarse la Sala de admision, que es el primer punto en que se encuentra en disidencia con el dictámen de la de Gobierno del Tribunal; despues se hará cargo de sus atribuciones que tanto quieren ampliarse; y ya que á cada paso se ha recurrido á las

Digitized by Google

leyes francesas para impugnar lo proyectado, á ellas recurrirá tambien, reconociendo que, en cuanto sea admisible y conveniente, ofrecen modelos dignos de ser imitados.

Es incontestable y nadie lo ha puesto en duda jamás, que en la *Chambre des requetes* francesa, el debate se empeña exclusivamente entre el que recurre en casacion y el Ministerio público; los que han obtenido la ejecutoria objeto del recurso no son considerados como parte ni oidos; y hubo un tiempo en que hasta se hallaba severamente prohibido revelarles la interposicion del recurso, y mucho más sus fundamentos. En el escrito ó memoria en que se interpone, llamada introductiva, deben consignarse las razones legales en que se apoya; una ordenanza de 1826 otorgó el derecho de presentar otra segunda memoria ampliativa, dentro de cierto término marcado en su artículo 11, cuando en la primera no hubiera sido posible, por la premura del tiempo ú otras causas, exponer todo lo conveniente. Como se hubiese introducido la costumbre de imprimir estas memorias, y aun lo autorizára el Reglamento de 1738, una sentencia de 18 de Diciembre de 1775 retiró esta autorizacion fundándose «en que semejante tolerancia daba lugar á abusos tan perjudiciales á la autoridad de »la cosa juzgada como al honor de la Magistratura y á la tranquilidad de »las familias; en que la impresion de las memorias solo habia servido las »más veces para retardar la ejecucion de las sentencias, para inquietar á »los que las habian obtenido y comprometerlos á responder en otras memorias impresas tambien, estableciendo una especie de instruccion estrajudicial enteramente contraria á los fueros de la justicia, y á las antiguas prácticas del Consejo: *segun* las cuales *las demandas de casacion* »*debian ser desconocidas hasta que se decretase su admision*: abusos que »se convierten al recurso de casacion en un remedio ordinario, cuando lo »es estraordinario y estremo, y es sólo su objeto conservar la autoridad »legislativa.»

Las leyes de 14 de Octubre de 1814 y 17 de Mayo de 1819 sobre la prensa, autorizan por punto general la impresion de memorias relativas á procesos, y suelen imprimirse desde entónces al arbitrio de los interesados. Dice un escritor célebre con este motivo que tal innovacion debe ser »considerada «como consecuencia fatal de un principio excelente en sí »mismo, y como el abuso funesto de un derecho, al cual se sacrifican las »consideraciones de todo género, áun en las materias que ni la menor relacion tienen con el órden público, objeto único de las leyes sobre la »prensa.»

Ha recordado esto la Comision para dar á conocer el constante propósito de las leyes y jurisconsultos franceses de impedir á toda costa el juicio contradictorio entre las partes ante la *Chambre des requetes*; y debe agregar en prueba de su lealtad y buena fé que existe una sentencia de 3 de Noviembre de 1808, por la cual se mandaron comunicar las memorias introductiva y ampliativa de un recurso á los demandados, para que pudiesen responder dentro del término de los reglamentos; sentencia única de su clase, y de la cual dice Mr. Dalloz, que, *como contraria á todos los Reglamentos, debió ser quizá exigida por las circunstancias particulares del caso, que la sentencia no dá á conocer*. Resta sólo decir, para completar la idea que se propone dar del procedimiento de la *Chambre des requetes*, que la costumbre y sola la costumbre ha autorizado la admision de memorias presentadas extrajudicialmente por los demandados, sin que se les permita ninguna otra intervencion en las actuaciones ante dicha Sala.

Digitized by Google

Y nada más lógico que esto: el fallo de la *Chambre des requetes* jamás puede perjudicarles; si rechaza *el pourvois*, la sentencia objeto de él queda ejecutoriada; si lo admite, se abre un juicio contradictorio en la Sala civil, en el cual pueden exponer cuanto les convenga en apoyo de sus derechos. Verdad es que habriendo este nuevo juicio, hay la posibilidad de que la sentencia que hayan obtenido sea casada; pero será, porque la Sala de admision haya considerado exigirlo así el interés público, principal objeto de la casacion y al cual debe ceder el Jurado.

Tal es el procedimiento ante la *Chambre des requetes*: segun él jamás han sido admitidos como parte los demandados, y todo lo que hoy se les permite es entregar á los Magistrados una memoria para ilustrarles, debido esto, no á una disposicion legal sino á cierta tolerancia propia de los tiempos que alcanzamos, y en los cuales se ha modificado á veces, sin pensarlo ni proponérselo quizás, el rigor de algunas instituciones restrictivas de la libertad, con tan incesante afan y solicitud buscada.

La Comision, en su proyecto, ha adoptado este sistema, no por ser el francés, sino por creerlo razonable, justo y conveniente; y por tener cierta analogía con algo parecido que existia en nuestro antíguo procedimiento.

Ya queda ántes indicado, y la Comision se abstendrá por tanto de reproducirlo, el verdadero objeto de la calificacion prévia de los recursos de casacion; que su resultado no puede realmente perjudicar á los que hayan obtenido las ejecutorias; que si la admision puede dar lugar á su anulacion, y ofrecerles de consiguiente este riesgo, exíjelo así el interés general, al cual debe subordinarse el privado; y sobre todo que dos instancias en casacion son imposibles y de la mayor inconveniencia sin duda: nada más se necesita por tanto para persuadir que lo que ha propuesto es lo razonable justo y conveniente. Pero ha agregado y está en el caso de demostrarlo, que tiene además analogía con algo de nuestro antiguo procedimiento, en casos parecidos, al que nos ocupa.

V. E. sabe perfectamente que en nuestra antigua práctica era frecuente recurrir al Monarca en solicitud de la revision de sentencias ejecutorias del Consejo; y que muchas veces se acordaba cometiéndola al mismo Consejo en pleno, sin que la Comision pueda negar que estas concesiones se debieran á veces al favor, justo es reconocer que la gravedad y complicacion de los negocios, la índole y condiciones de los pleitos, la idea que se formaba de la injusticia de las sentencias, influian en que se otorgasen ó denegasen las revisiones; y abríase á virtud de ellas el mismo debate terminado ya por una ejecutoria, sin restriccion de ninguna clase; volvíase á ver los pleitos como en las instancias ordinarias, siendo por consiguiente igual el riesgo que corrian los litigantes á los que habian corrido al pronunciarse las anteriores sentencias.

Aun cuando tenian toda esta importancia las solicitudes de revision, y podian producir estas consecuencias tan trascendentales, no eran oidos los interesados, era discrecional en el Monarca concederlas ó no; jamás ocurrió empeñarse ante él un debate sobre su procedencia ó improcedencia; una vez otorgadas, no habia otro remedio que venir á la nueva instancia, por más que fuera extraordinaria, y sostener en ella la ejecutoria.

Lo mismo sucedia en Francia en los tiempos antiguos; el Consejo, sin órden y autorizacion del Monarca, no podia conocer de los recursos que precedieron al de casacion; cuando al principio de su revolucion se creó y formuló éste, se transfirió al *Bureau de los* 20 la facultad de conceder la autorizacion que ántes venia directamente del Soberano; y lo mismo ántes que despues, esta se ha concedido sin audiencia; en alguna época, inqui-

Digitized by Google

sitorialmante pudiera decirse; y toda la latitud que las ideas y principios modernos se han dado en esta materia se ha reducido á haberse levantado más bien de hecho que de derecho la prohibicion severa que antiguamente existia de recibir escritos, cuyo objeto fuera impugnar la admisibilidad de los recursos de casacion.

Sírvase V. E. comparar ahora el procedimiento que ha formulado la Sala del Tribunal, con el simple y sumario que la Comision habia propuesto á su vez y en que insiste.

La primera de las reglas que propone es el nombramiento de un ponente para cada pleito, y la Comision la considera innecesaria, por hallarse establecido en el artículo 36 del título de las disposiciones generales de la ley de Enjuiciamiento civil, que ha de haberlo en todos los Tribunales indispensablemente, haciéndose mencion espresa del Supremo, y no parecerle conveniente repetir esta disposccion general y en todos los casos aplicables, así como no se ha repetido en los títulos de apelaciones y recursos de casacion, de la misma ley, en los cuales se dá por supuesto que ha de haber ponentes.

En la segunda regla se determinan las atribuciones de los mismos ponentes, confiriéndoles lo que se llama instruccion de los recursos hasta el acto de darse cuenta de ellos, y la facultad de dictar al efecto las providencias de sustanciacion que sean necesarias; y una vez sentado que la Comision no admite juicio contradictorio ante la Sala de admision, es claro que no puede convenir en que se otorguen á los Magistrados ponentes en ella, las especiales facultades que se le señalan en esta regla, y que deberán limitarse á ejercer algunas que por punto general se conceden á todos en el art. 37 de la Ley, que sean compatibles con el procedimiento á que dicha Sala debe acomodarse.

La esposicion de los autos nada ménos que por 20 dias que se ordena en la regla tercera, cuyo término es prorrogable por otros 10 más, á peticion de las partes, con arreglo al párrafo último de la cuarta, no entra en el sistema de la Comision, como no admite nada que tenga carácter de sustanciacion de los recursos. Tanto los que los interponen que los que tienen interés en impugnarlos, deben conocer bastante los negocios para no necesitar ese exámen de autos, dilatorio y embarazoso tanto como inútil; para exponer si los recursos deben ser ó no admitidos, no hay para que estudiar los procesos: el exámen de la sentencia y de los mismos recursos basta indudablemente. En el vecino Imperio no hay semejante esposicion de autos, y nadie la ha echado de ménos: el recurrente redacta su memoria introductiva y áun la ampliativa, sin mas datos que los que debe tener á su alcance, y son consecuencia necesaria de la amplitud con que se sustancian las instancias ordinarias, y de las facilidades que dá la Ley para examinar y áun copiar si se quiere literalmente los pleitos. Todo litigante en nuestro país tiene copia del apuntamiento del Relator de la Audiencia, de los escritos que ha presentado, de la ejecutoria que debe entregársele al notificarle, y nada más se necesita para redactar las alegaciones posibles y procedentes ante la Sala de admision; todo lo que se otorgue además de esto servirá para dilatar y entorpecer, para dar lugar á que se abuse del derecho de presentar memorias que se concede á los interesados, y que se les causen gastos inútiles.

En la regla 4.ª se reconoce el derecho de presentar memorias limitadas á la única cuestion de la competencia de la Sala, que es precisamente lo que la Comision habia ántes propuesto; y se agrega una prescripcion que la misma considera muy procedente. Nada más justo con efecto que

Digitized by Google

permitir ampliar los fundamentos de los recursos ántes del fallo de la Sala de admision, permitido esto en Francia autorizada por el art. 1049 de nuestra ley de Enjuiciamiento, ningun inconveniente puede haber en que se exprese terminantemente, previendo así y evitando las cuestiones que se empeñarían sin duda sobre si podria ó no hacerse.

Sobre la regla 5.ª se propone la Comision esponer lo que le parece cuando se ocupe de la intervencion que deba darse al Ministerio fiscal en los recursos de casacion; cree innecesaria la 6.ª en cuanto determina las atribuciones de los Ponentes, que están fijadas en el citado artículo 37, admitiendo en buen hora el aumento del número de Magistrados que ha indicado ántes para constituir la Sala. Está conforme con la 8.ª, y cree que no hay inconveniente en que sean cinco los dias que se señalen para pronunciarse los fallos, en vez de los dos que ántes habia propuesto. La esperiencia ha enseñado el abuso que por punto general se ha hecho de los largos plazos señalados para pronunciar las sentencias cuyo máximum se utiliza comunmente y sin necesidad en muchos casos; y penetrada además la Comision de que el momento en que un Tribunal colegiado, cuyos miembros no ven por sí los pleitos, está más en aptitud de juzgarlos, es inmediatamente despues de habérseles dado cuenta de ellos, no puede convenir en dilaciones, que considera perjudiciales bajo más de un concepto á la administracion de justicia, y que han causado grande estrañeza á distinguidos jurisconsultos de Europa.

Acepta la Comision tambien el tercer fallo que se propone en la regla 10, aunque pudiera estimarse comprendido en sus dos fórmulas anteriores: la mayoría que se declara ser necesaria para que pueda desecharse un recurso, y la declaracion de entenderse admitido éste cuando no se reuna aquella, segun prescribe la regla 11; más como reglamentaria cree no debe tener lugar en la ley la regla 12.

Llegamos á la cuestion mas grave de las que son objeto de este informe, ya que la Comision dá la mayor importancia: respecto á ella hace la Sala de gobierno una alteracion notable, que aunque parezca de escaso interés, lo tiene grande, á juicio de la misma Comision, la cual se cree obligada á insistir en lo que antes propuso respecto á ella.

En el artículo 5.° de su proyecto fijó los casos en que habria de dictarse el fallo admitiendo los recursos, y en el 6.° estableció que el denegatorio de su admision deberia tener lugar cuando se fundaran en causas no espresadas en el anterior. La Sala de gobierno en el suyo propone, en el 5.° artículo tambien, los casos en que *no se dé lugar* á la admision, sin designar en ningun otro los en que deban ser admitidos. La Comision cree preferible su sistema: 1.° por que en él hay reglas para la admision y para la denegacion, miéntras que, en el de la Sala del Tribunal se fijan sólo para esta última; y 2.° por parecerle lo más lógico determinar en primer lugar los casos en que deba admitirse el recurso, y en seguida los en que deba denegarse; mediante á poder hacerse con más precision y claridad aquello que ésto. Así se cierra más la puerta á la arbitrariedad tan posible en una Sala llamada á fallar sin grandes restricciones ni trabas.

Pero aparte de esta alteracion de método no justificada de modo ninguno, propone la Sala de gobierno otra que ensancha de una manera inconveniente las facultades de la que se trata de crear. Llamada por el voto de la Comision á examinar si los recursos se fundan en infraccion de ley ó doctrina admitida por la jurisprudencia de los Tribunales en la aplicacion del derecho á los hechos establecidos en las ejecutorias, ó en la calificacion legal de ellos, ó en alguna de las causas espresadas en el art. 1013 de la

Digitized by Google

ley de Enjuiciamiento, y á dar pase á los mismos recursos cuando se encuentren en alguno de estos tres casos, denegándolos en todos los demás; por el de la referida Sala, lo es á examinar y decidir: 1.° si el recurso se funda meramente en la apreciacion de las pruebas testifical ó pericial: 2.° si las leyes ó doctrinas citadas como infringidas tienen ó no aplicacion al caso: 3.° si las mismas leyes ó doctrinas se refieren á puntos que por no haberse alegado oportunamente no pudieron ser objeto de discusion en el pleito, aunque tengan relacion con el mismo: 4.° si la doctrina que se cita como admitida por la Jurisprudencia de los Tribunales tiene ó no este carácter; y 5.° si concurren ó no las circunstancias esternas que, para la admision de los mismos recursos por las Audiencias, establece el art. 1025 de la ley de Enjuiciamiento.

Y al proponer esto la Sala de Gobierno ha modificado considerablemente lo que el Fiscal indicó en su dictámen escrito; segun el cual la de admision sólo *deberia otorgarla á los recursos*, que, *además de reunir las formas esternas prescritas por la ley, no fueran absoluta y notoriamente infundados, ora se refiriesen á la apreciacion de las pruebas, ora á la aplicacion del derecho*: La Comision apenas puede creer que se haya querido conceder una potestad tan absoluta y discrecional, como la que, en tal caso, tendria la Sala de admision; autorizada estaria para desechar todos los recursos que le pareciesen infundados, sin juicio contradictorio, sin limitacion de ninguna especie: pasarian solo los que ella quisiese y nada mas; y si la Sala de admision fuera llamada á juzgar todas las cuestiones de los pleitos, lo mismo las referentes al hecho que al derecho, ¿qué quedaba que hacer á las demás?: ¿y cómo esponerse al conflito que resultase del pase otorgado á un recurso por estimarlo la Sala de admision fundado, mediante haber sido mal hecha la calificacion legal de los hechos ó mal aplicado el derecho, y el fallo de la de casacion declaratorio de haber sido acertadas la calificacion de los hechos y la aplicacion de la ley consignados en la ejecutoria, objeto de él:? Por fortuna la Sala de Gobierno no ha aceptado el pensamiento del Fiscal, si bien ha propuesto otro que ofrece dificultades tambien, las cuales impiden á la Comision apoyarlo en todas sus partes, como desearia. Sus convicciones, y el deber en que se halla constituida de trasmitirlas al Gobierno franca y lealmente, la obligan á ponerlo en su superior conocimiento, para que, pesando unas y otras razones, decida con la ilustracion y cordura que lo distinguen, lo que crea más conveniente y más conforme á los principios de la institucion que con tanto celo desea organizar, removiendo con inteligencia y energía los obstáculos que hasta ahora se han opuesto á su completo desarrollo.

El 1.° de los casos en que la Sala de gobierno propone se deniegue el recurso de casacion, está fuera de toda duda, y no es posible sobre él discusion: cuando se funda únicamente en haber sido errada la apreciacion de las pruebas, de la exclusiva competencia de los Tribunales inferiores, es de rigurosa justicia impedirle el pase, para evitar se ocupen las Salas de casacion de cuestiones que no pueden ni deben de modo alguno resolver. La eliminacion de los recursos que se encuentren en este caso, es el resultado primero y principal que de la creacion de la Sala de que se trata se ha propuesto obtener la Comision, y precisamente este medio de casacion es el excluido en primer término en el art. 7.° de su proyecto.

El 2.° caso es, á su juicio, inadmisible, como se encuentra formulado. La declaracion de que las leyes ó doctrinas infringidas no tienen, aunque sea notoriamente, aplicacion al caso, si no se determina y fija el punto de vista bajo el cual puede y debe hacerse, es muy posible que exceda los lí-

Digitized by Google

mites dentro de los cuales es forzoso conservar á la Sala de admision. En muchos casos puede ser este punto objeto de la de casacion; y de aquí la necesidad de establecer de un modo seguro la línea que haya de separar las facultades de una Sala de las de las otras, á fin de que nunca puedan ponerse en contradiccion sus fallos.

La Comision, despues de muy detenidas discusiones, ha acordado someter á la Sala de admision la pertinencia ó impertinencia á la cuestion del pleito de las leyes y doctrinas que se citen, exigiendo, para que pueda admitirse el recurso, que las que se citan como infringidas sean con efecto pertinentes á la cuestion. Permítaseles, para hacer comprender mejor y con más claridad, lo que con la fórmula *pertinencia á la cuestion* quiere expresar, que presente algunos ejemplos.

Pocos son los recursos que se interponen sin citar la ley 1.ª, tít. 1.º, libro 10 de la Novísima Recopilacion, por la cual se prescribieron las formas precisas, que, bajo pena de nulidad, se exigian en las obligaciones antes de ella. Cítasela por lo comun con lamentable olvido de su historia, antecedentes y objeto, para sostener la validez y eficacia de lo que otras leyes han declarado no tenerlas. Con mucha frecuencia el Tribunal Supremo viene fijando el verdadero sentido de la citada disposicion legal, desestimando los recursos en la infraccion de ella fundados, por su notoria impertinencia; pero repítese el error ó el abuso todos los dias, sin embargo, y es deplorable que las Salas de casacion tengan que ocuparse en oir discutir y decidir semejante cuestion. En el mismo caso se encuentran otras muchas citas que obligan á los litigantes á hacer un obstinado propósito de triunfar á toda costa en sus pleitos: ¿por qué ha de admitirse á discusion un recurso interpuesto en pleito seguido en los Tribunales ordinarios y que haya debido fallarse por consiguiente con arreglo á las leyes comunes, por suponerse haber sido infringida alguna mercantil? Muchos casos como estos pudieran citarse, y en ninguno ofrece el menor peligro que la Sala de admision califique la pertenencia de la ley ó doctrina citada á la cuestion del pleito: si evidentemente resulta que con arreglo á ellas no ha podido ni debido ser decidida, ¿á qué discutir ni examinar si ha sido bien ó mal entendida y aplicada? La Sala de admision puede fallar sin inconveniente alguno, que no son pertinentes á la cuestion la ley ó doctrina citadas, y cerrarse así la puerta á muchos recursos temerarios, y que á veces tienen el único y exclusivo objeto de retardar el cumplimiento de las ejecutorias, y se interponen en la seguridad de que han de ser desestimados.

Tal es el punto de vista bajo que la Comision cree posible dar competencia á la Sala que va á crearse para juzgar la pertinencia ó impertinencia de las leyes citadas; y si bien reconoce que puede no percibirse con la claridad que fuera de desear el límite que separe esta atribucion de las que corresponden á las Salas de casacion, confia en que pronto se llegará á conocer la diferencia que entre ellas hay necesariamente. No es lo mismo, con efecto, que una ley sea pertinente ó impertinente á la cuestion de un pleito, que el que sea ó no aplicable al caso que lo haya motivado; lo primero tiene mucha más generalidad que lo segundo; requiérese ménos exámen para decidirlo; parece corresponder más bien á la parte esterna que á la interna de los pleitos; y la Comision dirá, para concluir sobre esto, que si alguna vez induce á error, es este uno de los inconvenientes del recurso de casacion, que, si ha de haberlos, es inescusable arrostrar.

Enlázase con esta ampliacion que, respetando, como es justo, los votos de la Sala de gobierno, ha creido despues de largos debates la Comision deber hacer de la competencia de la Sala de admision, otra que podrá con-

Digitized by Google

tribuir eficazmente al logro del fin que se desea. Para que los recursos puedan ser admitidos, será necesario que la ley que se suponga infringida esté vigente.

V. E. conoce muy bien el triste estado de nuestra legislacion: la jurisprudencia de los Tribunales ha modificado y áun dejado sin efecto leyes que existen, sin embargo, en nuestros Códigos, sin que el legislador las haya derogado ni alterado en lo más mínimo. Lo mismo en el Código penal que en la Ley de Enjuiciamiento, se han hecho escursiones, acaso á sabiendas, y que, sin temor de errar, puede asegurarse esceden los límites en que rigurosamente debieran haberse encerrado, con el objeto de corregir ó variar leyes civiles, para cuya reforma necesaria ó urgente, se ha creido, sin duda, oportuno aprovechar la primera ocasion que se presentára. Las leyes que han resuelto cuestiones dadas, como las de mayorazgos, señoríos y otras semejantes, han sido una y otra vez retocadas, siempre por lo comun con distinta, si no con opuesta tendencia, viniendo á hacerse discutible por consecuencia de esto, cuáles de sus primitivas disposiciones se encuentran vigentes, y son por tanto aplicables á los casos que se presentan. La ley Hipotecaria, por último, en la necesidad á que la conducian las bases del sistema de publicidad y especialidad sobre que descansa, ha derogado tambien muchas leyes civiles, ha modificado otras, pudiendo esto dar lugar igualmente á cuestiones de la misma especie.

Admitir un recurso que se funde en infraccion de ley que no está vigente; tolerar que los litigantes se empeñen temerariamente en sostener, á costa de gastos y sacrificios considerables, que una sentencia debiera haberse acomodado á disposiciones legales que no estén en observancia, lo cual es equivalente á no citar ninguna ley como infringida; dar lugar á que la Sala de casacion se ocupe de recursos sin fundamento y entre á examinar si se ha infringido ó no, lo que sin serlo se supone que es ley aplicable, es sin duda de la mayor inconveniencia; la ley debe preveerlo y evitarlo, y mucho más cuando se trata de activar el despacho de recursos atrasados, los cuales recibirán con dicha declaracion considerable impulso.

Y esto puede hacerlo la Sala de admision sin riesgo alguno, sin entrar para nada en el fondo de los recursos, sobre cuya admision es llamada á fallar. Estar ó no vigente una ley dada, es cuestion que puede discutirse y decidirse en abstracto y sin tener en cuenta para nada el caso á que haya debido ó no aplicarse, si la estima vigente, la Sala de casacion deberá limitarse á declarar si se ha aplicado bien ó mal al caso del pleito; si la estima no vigente y rechaza en su consecuencia el recurso, no habrá fallo posterior sobre él, ni posibilidad por consiguiente de conflicto de ninguna especie. La Comision ha creido por estas razones, que puede sujetarse al criterio de la Sala de admision este punto sin dificultad.

El caso 3.° de los en que, segun la Sala de Gobierno, debe negarse el pase á los recursos por la Sala de *admision*, es inadmisible. Si los puntos á que se refieren las leyes ó doctrinas citadas al interponerlos, se alegaron ó no oportunamente; si pudieron ó no ser objeto de discusion en el pleito; si tienen más ó ménos relacion con él, son cuestiones profundas, frecuentemente enlazadas con todos los pormenores del pleito mismo, y sobre las cuales no puede fallar de la manera y en la forma que requiere la intervencion que la necesidad (y nada más que la necesidad) obliga á dar á dos Salas en los recursos de casacion.

Algunos inconvenientes encuentra la Comision en que la proyectada Sala decida si la doctrina citada *está ó no admitida por la Jurisprudencia*

Digitized by Google

de los Tribunales. Cuando se redactó y publicó la ley de Enjuiciamiento civil habia un cortísimo número de sentencias del Tribunal Supremo, dictadas á virtud de los recursos de nulidad, otorgados en muy pocos casos por el decreto de 1838. Este remedio fué expresamente denegado por él en las causas criminales, en los pleitos posesorios, en los ejecutivos; y, lo que más contribuyó á que fueran en muy corto número los que se interpusieran, fué la condicion que se exigió para que procediesen de que hubieran de ser disconformes las sentencias de vista y revista; lo cual llegó á hacerse bastante raro por causas que V. E. comprenderá, sin que sea necesario á la Comision exponerlas.

No habia, pues, jurisprudencia creada por sentencias del Tribunal Supremo, sino sobre alguna cuestion que se habia sujetado á su fallo; y no habiendo Códigos, derogadas por la Jurisprudencia muchas leyes que se hallaban sin embargo en nuestras compilaciones; existiendo sobre señoríos, por ejemplo, sobre vinculaciones, sobre capellanías y otros puntos más ó ménos ligados con nuestra revolucion política, disposiciones incompletas, mal redactadas por las circunstancias en que se dictaron, contradictorias á veces, no podia ni debia prescindirse de las doctrinas ni de la Jurisprudencia al formular los recursos de casacion; y no habiéndolo áun del Supremo interpelado para crearla en muy pocos casos; y cuyos fallos habian sido más de una vez contradictorios, menester era apelar á la de los demas Tribunales. Tal fué el motivo y fundamento del art. 1012 de dicha ley de Enjuiciamiento, censurado por algunos, que ó realmente no lo comprendieron, ó sentian verse obligados á estudiar una jurisprudencia que no se hallaba compilada en pocos y bienordenados volúmenes.

Las circunstancias han cambiado desde aquella época, hay en la actualidad un número considerable de sentencias de las tres Salas del Tribunal Supremo, que son las llamadas á formar jurisprudencia; compiladas con exactitud y con cuanta claridad puede apetecerse: resueltas ya en ellas muchas y muy graves cuestiones, no ofrece la dificultad que ántes determinar si una doctrina, á que se suponga haberse faltado, está ó no admitida por la jurisprudencia de los Tribunales; y de la manera misma que se confia á la Sala de admision, calificar si las leyes citadas como infringidas, están ó no vigentes, no debe haber dificultad en que califique y decida tambien, si la doctrina que se invoca tiene ó nó las condiciones que se exigen para que la infraccion de ella sirva de fundamento á la casacion.

Eliminando dicha Sala por consecuencia de las atribuciones que se le conceden los recursos que se funden en ley no vigente, en doctrina no admitida por la jurisprudencia de los Tribunales, en ley ó doctrina que no sean pertinentes á la cuestion del pleito, y todos los que se dirijan á combatir el juicio que hayan formado los Tribunales sobre el valor y eficacia de las pruebas, lo cual es exclusivamente de su competencia, deberán disminuirse considerablemente, los en que deban ocuparse las otras Salas del Tribunal, y cesará el atraso que hoy se lamenta.

Pero la Comision no lo crée oportuno ni conveniente, por las razones que ántes ha indicado, para persuadir que á un Código no puede tocarse ligera é incidentalmente, y por otra que viene poderosamente en apoyo de ellas, propia y peculiar del punto que nos ocupa.

Si los artículos 1025 y 1026 de la ley han de variarse como se propone, es indispensable variar otros muchos, áun de los que la Sala consultante propone que queden en observancia: y suprimir alguna de las atribuciones que la misma Sala opina deben concederse á la de admision: nada tan fácil como demostrarlo hasta la evidencia.

Digitized by Google

Si la Sala de admision ha de juzgar siempre, en todos los casos, si concurren ó no las circunstancias marcadas en el art. 1025, ¿á qué la apelacion cuando se denieguen los recursos? Lo lógico seria para plantear semejante sistema, mandar que los recursos se interpusiesen siempre, como en Francia, ante la *Chambre des requetes*; allí se examina todo á la vez, lo mismo si están interpuestos en regla, que si son admisibles, que si están evidentemente mal fundados, por no alegarse fundamento legal de casacion; pero lo que propone la Sala del Tribunal es una mezcla de este sistema con el de la ley de Enjuiciamiento, que se excluyen mútuamente.

Segun el art. 9.°, además, de su proyecto, ante los Tribunales inferiores han de interponerse los recursos; *éstos han de declararlos bien ó mal interpuestos*; y como las únicas reglas para calificarlos y hacer esta declaracion, son las del art. 1025, la alteracion que se propone se reduce á que se diga en la providencia, *está ó no está bien interpuesto el recurso*, en vez de «*se admite ó se deniega*,» que es lo que dice la ley; y si es evidente que la primera de estas fórmulas equivale al reconocimiento y declaracion de haber sido bien interpuesto y la segunda á lo contrario, no lo es ménos la incompatibilidad de esta intervencion de los Tribunales inferiores con la facultad que se dá á la Sala de admision para decidir siempre sobre esto.

Pero no serían sólo los artículos relativos á las operaciones de providencias denegatorias de recurso de casacion los que seria necesario reformar, sino tambien los en que se establecen las llamadas cuestiones prévias en la misma ley de Enjuiciamiento, inútiles, dada la atribucion que supone el párrafo 5.° del art. 5.° á la Sala de admision; y tambien seria necesario variar los en que se establezcan cómo han de ejecutarse las sentencias contra las cuales se recurre en casacion.

¿Basta que el Tribunal inferior haya declarado bien interpuestos los recursos, para que sean ejecutables las sentencias? ¿ó es menester esperar á que la nueva Sala los declare admitidos? *Admitido* se lee en el artículo 1068: la Comision no trata de juzgar esto, recuérdalo sólo con el objeto de demostrar las dificultades que envuelve lo propuesto en la consulta que tiene á la vista, y de hacer tangible la inconveniencia y la imposibilidad de retocar parcial é incidentalmente un Código: por estas consideraciones se opone al párrafo 5.° del citado art. 5.°; su intencion y su ánimo son que la ley de Enjuiciamiento quede intacta y en la más rigurosa observancia, sin perjuicio de lo que más tarde se haga para mejorarla, para ponerla en armonía con lo que se crée de nuevo, y agregar algo que haga desaparecer el obstáculo que su aplicacion ha encontrado en el Tribunal Supremo.

Otras dos cuestiones graves restan áun examinar, respecto á las cuales hay al parecer disidencia entre la Sala de Gobierno y la Comision, aunque en el fondo no existe: es la una relativa á la intervencion del Ministerio fiscal en los recursos de casacion, y la otra á la calificacion de los pendientes por la Sala de admision que se va á crear: ni una ni otra cuestion habrian sido acaso resueltas de la diversa y áun opuesta manera que lo han sido, si se tratase de instituir de nuevo la casacion, y no se hubiera pensado y obrado bajo cierta presion de que es imposible prescindir.

Ya dijo la Comision en su anterior informe las razones que habia tenido para proponer la calificacion prévia de los recursos de casacion pendientes por la Sala que proponia; y la lucha empeñada por los que la componen con este motivo, y agregó «que ante la inescusable necesidad, sin

Digitized by Google

embargo del exámen prévio de los recursos de casacion por la Sala de admision, *para poner término al retraso que hay en su despacho*, habian cedido los que opinaban que á los ya pendientes de sustanciacion y *mucho ménos á los conclusos* no podia ni debia aplicarse el nuevo trámite que se establecia.» Nada nuevo y que la Comision no hubiera previsto y tenido muy en cuenta, dice la Sala de gobierno sobre esto; lo ha meditado sin embargo con el detenimiento que debia por muchos títulos, é insiste decididamente en su anterior propósito: áun pasando todos los recursos existentes hoy en el Tribunal por la Sala de admision, teme que el retraso continúe; y ninguna concesion que en su juicio contribuya á sostenerlo ó á perpetuarlo quizá puede ni debe hacer; y mucho ménos cuando, como ántes demostró, y no se impugna en su esencia, lo que propuso es muy sostenible en buenos principios.

Pero dice el Tribunal «que el primer efecto de semejante determina»cion será que cesará el despacho de la Sala primera y segunda por más ó »ménos dias, que siempre han de ser en número considerable, hasta que »la de admision vaya remitiendo recursos.» Para evitar esta pérdida de tiempo, lamentable siempre, y mucho más siendo como es necesario hoy aprovecharlo á toda costa, ha agregado la Comision á su primitivo proyecto que *no pasen á la Sala de admision los recursos conclusos, cuya vista esté señalada al publicarse la ley*; y esto permitirá que, procediéndose con la inteligencia, prevision y buena fé que son de desear y la Comision espera, y acomodándose las Salas del Tribunal á lo que dispone el art. 1038 de la ley de Enjuiciamiento civil, puedan señalar la vista de los pleitos que prudencialmente estimen necesarios para ocupar los dias que emplee la de admision en devolverles algunos de los que se sujeten á su exámen: todas las transiciones de uno á otro sistema ofrecen siempre inconvenientes semejantes, que son por lo comun fáciles de vencer.

Agrega el Tribunal que en sujetar los recursos conclusos á la Sala de admision hay un género de violencia y sacrificio de *erogaciones* que no dejan de serlo, ni de ser sensibles porque los cause la ley.» No negará la Comision que los interesados en dichos recursos han hecho gastos en su anterior sustanciacion que vendrán á ser casi inútiles en los que no fuesen admitidos; no desconoce tampoco la necesidad de reintegrar las costas que á los que hayan venido á sostener las ejecutorias se hubiesen ocasionado, en el caso tambien de no ser admitidos los mismos recursos; pero estos perjuicios que deberán recaer necesariamente sobre los recurrentes, los habrian sufrido tambien á no dudarlo, á virtud del fallo de las Salas de casacion, siéndoles contrario; y áun hubieran sido mayores ciertamente toda vez que en la Sala de administracion no asisten los letrados á informar, que es lo más costoso en la sustanciacion que se dá hoy á los recursos. El único perjuicio, si tal nombre merece que puede seguirse de la alteracion que se propone, es que no se informe de palabra al Tribunal: y está compensado sobradamente con el derecho que se otorga á los recurrentes de presentar en la Sala de admision observaciones sobre la cuestion de su competencia. Por estas razones la Comision, insistiendo en su propósito, ha hecho en su primer proyecto varias adiciones que tienen por objeto salvar algunas de las dificultades que el Tribunal ha indicado en su consulta.

Enlázase íntimamente con esto el art. 19 del proyecto de la Sala de gobierno en que se determinan y fijan los negocios de que ha de continuar conociendo la Sala primera del Tribunal durante la situacion provisional y pasajera que vá á crearse, precisamente para sacarla del grave conflicto en

Digitized by Google

que se halla. Propónese en él, que, conozca de los recursos que la pase la de admision, y de los que segun la legislacion hoy vigente, le corresponden en causas de Hacienda y de Imprenta; de los de injusticia notoria en asuntos de comercio, y de las súplicas que procedan para ante la misma de sentencias dictadas por las otras Salas. En vez de esto, habia propuesto la Comision que dicha Sala primera se limitase por ahora á los recursos de casacion que hubiera examinado la de admision, y mandara pasarle; y que *todos los demás* de que hoy conocia pasaran, por ahora tambien, á las otras Salas del Tribunal en la forma que determinara el Gobierno.

Ha vuelto á meditar la Comision sobre esto, y debe manifestar francamente que la única razon que ha espuesto la Sala de gobierno en apoyo de su própósito no es á su juicio bastante para que pueda aceptarse el citado artículo 19; verdad es que por leyes ó decretos especiales están declarados hoy de la competencia de dicha Sala primera los recursos referidos; pero ninguna dificultad hay en que otra ley atribuya su conocimiento á otras Salas distintas; y es esto además indispensable para que desaparezca el atraso existente; á lo cual debiera en concepto de la Comision consagrar no sólo íntegramente las horas ordinarias de sus sesiones, sino cuantas más le fuese permitido: de otro modo, forzoso es repetirlo, las cosas continuarán como hoy, sino empeoran y hacen necesario dentro de poco remedio más violento y eficaz.

Respecto á la intervencion del Fiscal en los recursos de casacion, la Comision no puede, ni cree deber combatirla como teoría: sea en buen hora cuando fuese posible; ruega á V. E., sin embargo tenga presente sus anteriores observaciones. »Es una verdad, dijo en su informe de 15 de »Marzo incontestable que no es sólo el interés privado, sino el público tam»bien el que se cruza en los recursos de casacion. Al país importa y debe »procurarse á toda costa, que las leyes sean bien entendidas y aplicadas; »que se fije y aclare su sentido; que se interpreten y apliquen sus disposi»ciones rectamente; interésale tambien conocer la inteligencia y sentido »que se les dén, las interpretaciones que se hagan de ellas por quién tenga »la mision de ejecutarlo y la manera en que se declare que deben ser »aplicadas, para que sirva todo de guia y regla en los actos de la vida civil, »y se desempeñen estos con acierto y seguridad. Miéntras que el interés »individual agite los recursos de casacion, que tienen todo esto por ob»jeto, nada debe hacerse que no sea á instancia de las partes; nada más se »necesita para que la sociedad obtenga los resultados que de ellos le im»porta obtener; pero una vez abandonados por los que los hayan inter»puesto, despues de admitidos, justo es que el representante legítimo del »interés público, pueda continuarlos, si los cree fundados, en la forma que »se previene en los arts. 1100, 1001 y 1102 de la citada ley, acusando »préviamente la rebeldía á los litigantes, para que sean declarados desier»tos respecto á ellos, y pueda aplicárseles lo prevenido en el último de los »artículos citados.»

De la manera que se indicó en el párrafo preinserto, procuró conciliar la Comision el interés público que se cruza en los recursos de casacion con el interés privado: cuando éste alcanza á conseguir el primero y principal objeto de ellos, pueden permanecer en inaccion los representantes y defensores legítimos de aquel, con tal que en el momento en que su intervencion sea necesaria la tengan tan cumplida como conviene indudablemente: al logro de este propósito se encaminó al redactar su proyecto, y tal fué el objeto de los artículos que en él introdujo al intento: pareciéronle, y áun le parecen hoy, bastantes para la situacion interina que se trata

Digitized by Google

de preparar; en la organizacion definitiva de que se ocupa, de seguro dará más latitud y estension á su pensamiento: lo que propone hoy es además lo que en su concepto permite el espíritu de la ley de Enjuiciamiento, y lo que por ahora cree realizable.

No se ocultará á la penetracion de V. E. la grave é inmensa tarea que es para el Ministerio fiscal examinar *todos los recursos* de casacion que entren en el Tribunal Supremo, y dar un dictámen escrito sobre ellos; y áun estableciendo esto, no se conseguiria que conociera todas las sentencias que dictasen los Tribunales y que pudieran dar lugar á la casacion en interés de la ley: las que recaigan en pleitos en que los interesados no interpongan recursos, y en las cuales podrá suceder que se cometan graves errores, no estarian sujetas á su inspeccion, á no ser que se decretase la intervencion de él absoluta, en todo y para todo, en los negocios civiles. El desempeño de tan bastas atribuciones exigiria aumentar considerablemente su personal, acaso organizarlo de otra manera; y nada hay que haga por el momento necesario emprender obra tan difícil y que tanta armonía debe guardar con lo demás que está áun por hacer. Para el poco tiempo que debe durar lo que vá á plantearse, basta lo que la Comision ha propuesto: cuando los recursos se admitan y continúen, las Salas del Tribunal serán tan celosas defensoras del interés público como los agentes del Ministerio fiscal pudieran serlo; cuando las partes, una vez interpuestos, los abandonen, siempre tendrán ocasion de hacer lo que requiera el interés de la ley: no por aspirar á lo mejor posible, debe, en concepto de la Comision, abandonarse lo bueno, si en un momento dado esto sólo es realizable.

No obstante esto, como prueba de su deseo de aceptar todo género de indicaciones que tengan un orígen respetable, como lo tienen sin duda las de la Sala de gobierno del Tribunal, ha agregado á su primitivo proyecto dos reglas á las que contenia para las actuaciones ante la Sala de admision; con arreglo á ellas podrá ser oido el Ministerio Fiscal cuando la gravedad ó dificultad de los recursos lo exigiese, y cuando la Sala creyese haber medios de casacion no utilizados por las partes, y que puedan servir de fundamento á recurso de interés de la Ley, esto es, á su juicio, un término medio, que no tiene las dificultades de ejecucion, ni requiere el aumento de personal que el pensamiento absoluto propuesto por la Sala de gobierno y que deja suficientemente asegurado el logro de sus justos deseos.

No cree la Comision ni necesarios ni propios de la Ley que se trata de hacer los artículos 20 y 21 del proyecto á que se contrae este informe. Ya en el que evacuó en 15 de Marzo último demostró la inescusable necesidad de que el Presidente del Tribunal ejerciese la superior inspeccion y vigilancia á que se referia la 12.ª medida de las gubernativas que en su concepto debian adoptarse. Lejos de oponerse á ello la Sala de gobierno, aspira á que se consigne en la ley, manifestando al parecer desconfianza de que se ejecute si de otra manera se ordena; pero la Comision insiste en que semejante medida no hay para qué consignarla en la Ley, y mucho ménos en una que trata de crear una situacion provisional é interina, y de la cual debe procurarse alejar todo lo que no sea absolutamente necesario para su único y verdadero objeto. Y no cree necesario repetir lo que con sobrada estension tiene dicho para persuadir esto, y no ha sido bajo ningun punto de vista impugnado. Bien y racionalmente entendida la ley de Enjuiciamiento, ni opone ni podia haber opuesto el menor obstáculo, á que el Gobierno Supremo del Estado ejerciese la vigilancia que le está confiada por la Constitucion sobre los Tribunales, por medio de los Presi-

Digitized by Google

dentes de ellos, que pueden decirse que lo representan: todas sus disposiciones deben considerarse sometidas á este gran principio, entenderse dejándolo á salvo, y de modo que no se estorbe en lo mas mínimo á su aplicacion y desenvolvimiento; tambien se espuso en el citado informe cuál era su verdadera y genuina inteligencia y cómo podia combinarse su exacto cumplimiento con el ejercicio de una atribucion tan propia de la Presidencia de un Tribunal, que apenas se concibe sin ella: basta en concepto de la Comision que una medida gubernativa ponga término á los escrúpulos ó remueva los obstáculos que se hayan opuesto hasta ahora á su ejercicio.

Lo que haya de hacerse cuando concurra á una Sala el Presidente del Tribunal; cuáles ministros de ella deban retirarse para que quede sólo el número establecido por la ley; quién debe remplazar al Presidente de una Sala cuando falte, y alguna otra medida de esta especie, de que se ocupa el Gobierno, no son cosas propias de esta ley, y existen, respecto á ellas, reglas establecidas para todos los Tribunales, que no hay para qué repetir, ni convendria parcialmente alterar.

No cree la Comision tampoco aceptable el art. 24, en que se establecen las circunstancias que deben reunir los que hayan de ser admitidos á oposicion para la plaza de Secretario. Cuando se buscan la mayor ciencia y capacidad en un concurso, á la ciencia y á la capacidad debe atenderse en primer término, sin que estas circunstancias puedan jamás postergarse á ningunas otras: ¿por qué ha de ser escluido de una oposicion el que no lleva ocho ó diez años de ejercicio de abogacía, seis de servicio en la carrera judicial ó fiscal; el que no haya sido Relator de Audiencia durante cuatro años, ó Auxiliar de la Seccion de lo contencioso del Consejo de Estado, ó el que no haya escrito una obra en materia de casacion? ¿Por qué han de darles preferencia sobre los que, sin hallarse en ninguno de ostos casos, tengan muy superior capacidad á todos ellos? Semejantes reglas suelen servir muy frecuentemente para cubrir injusticias y parcialidades; son propias de sistemas que no tienen por base la oposicion, una vez admitida esta, prevenida como lo está la forma en que debe ejecutarse, el que más valga, el que más sepa, el que más garantías ofrezca, por su capacidad y por su ciencia, de desempeñar bien las funciones que se le confien, es el que debe ser elegido.

Por estas mismas razones no considera la Comision aceptable la preferencia que el Tribunal propone se dé para la plaza de Secretario á los actuales Relatores del mismo Tribunal; nádie conoce mejor que ella su distinguido mérito, ni puede escederle en deseos de recompensarlo, como es justo; pero estima que, aceptado el sistema de oposicion, la declaracion prévia de poder, sin sujetarse á ella, ser algunos preferidos, retraerá á muchos de hacerla; que no habiendo juicio comparativo entre los aspirantes será imposible elegir el mejor, y que sin proponérselo, puede dar lugar á injusticias esa mezcla y confusion de dos sistemas de eleccion que se excluyen mútuamente; la oposicion sin restricciones, y con todas sus consecuencias es lo que ha propuesto y sostiene la Comision.

La Sala de gobierno partiendo del supuesto de hallarse las partes presentes en la Sala de admision, y consiguiente á su pensamiento de que ante ella se sustancien los recursos poco más ó ménos, como en las de casacion, ha suprimido en su proyecto el artículo relativo al papel sellado que en sus actuaciones deberá emplearse. Pero la Comision que no admite semejante sustanciacion; que cree innecesaria la presencia de las partes en dicha Sala; que estima puede dictar sus fallos, cualesquiera que sean, sin

Digitized by Google

que ninguna haya comparecido; que la considera como una dependencia del Estado, cuya primera y principal mision es defender los intereses públicos; que por eso propone tenga un sueldo su Secretario, y que no se perciban en ella derechos de ninguna especie, ha creido que sus actuaciones deben escribirse en papel de oficio, sin perjuicio siempre del reintegro por las partes donde indispensablemente han de estar presentes, ya en las Salas de casacion, si los recursos son admitidos, ya en los Tribunales inferiores si son denegados; pareciéndole esto una consecuencia del sistema que ha adoptado y que la Sala de gobierno acepta tambien, toda vez que está conforme en que el Secretario tenga un sueldo y en que no perciba derechos de ninguna especie, insiste en ello y sostiene el artículo último de su primitivo proyecto.

Poco cree deber decir la Comision sobre algunas medidas de las que calificó de gubernativas en su anterior informe, y que el Fiscal y la Sala de Gobierno del Tribunal impugnan, aunque de paso, en sus dictámenes respectivos. Verdad es que sostuvo la Comision y sostiene hoy, que, por lo ménos miéntras haya el retraso que existe en el despacho de los recursos, no pueden ni deben dejar de verse pleitos los jueves, como sucede en el Tribunal Supremo hace mucho tiempo; contra esto se invoca en primer lugar el ejemplo de Francia donde, segun los últimos reglamentos de su Tribunal de casacion, sólo tiene éste sesion tres dias cada semana.

No lo negará por cierto la Comision; pero deberá agregar, para que los reglamentos que se citan sean en todas sus partes conocidos, que en ellos se ordena tambien, que haya todas las sesiones extraordinarias que se necesiten y exija el número de los negocios: que el Presidente del mismo Tribunal está autorizado para convocarlas; que las convoca muy frecuentemente, siempre que hay atraso sobre todo; y que en ocasiones las ha habido hasta por la noche, y no poco tiempo ciertamente: miéntras haya retraso por tanto, no sólo deben verse pleitos los jueves, sino que hasta en horas extraordinarias debieran verse tambien, ó por lo ménos votarse en ellas y redactarse las sentencias.

Invócanse asímismo en contra de lo propuesto por la Comision sobre este punto la importancia de los fallos de la casacion; la necesidad de meditarlos con mucho detenimiento y de redactarlos con escrupulosidad; y tampoco negará la Comision la exactitud de esto en algunos casos. Hay con efecto cuestiones graves, difíciles, que requieren estudio y meditacion; hay fallos que ofrecerán dificultad y darán lugar á dudas; pero esto no es lo comun seguramente; la mayor parte de los pleitos que vienen al Tribunal tienen escasísima importancia, ménos áun la tienen por lo comun las cuestiones que en ellos se discuten, muchas de las cuales se hallan resueltas más de una vez con anterioridad; en último resultado lo que hay que decidir es, si dados tales hechos, está ó no bien aplicado el derecho; y la Comision siente se la ponga en la necesidad de repetir, cada dia con más íntima y profunda conviccion, que ésto por punto general, y salvas algunas escepciones, es en estremo fácil para Magistrados como los del Tribunal Supremo: lo es tambien redactar los fundamentos de los fallos: en hora buena que, si el despacho de los recursos se encontrara al corriente, se permitiese la consagracion de los jueves á la meditacion y al estudio; pero cuando el servicio público se halla entorpecido, y sin esperanza de que se haga como es debido, si no se remueven decididamente los obstáculos que lo impiden, no puede sostenerse una práctica exclusiva hoy del Tribunal Supremo, y cuya abolicion tanto puede contribuir á lograr el fin que se desea, áun cuando se suponga que en cada Jueves se vea sólo un pleito,

Digitized by Google

contribuirá ésto eficazmente á que desaparezcan más pronto los detenidos hoy, y á que no se estanquen en el porvenir.

Y tampoco encuentra justificada la Comision esa diferencia con tanto teson sostenida entre los fallos del Tribunal Supremo y los de los demás Tribunales del Reino ¿Importan acaso ménos y deben estudiarse y meditarse ménos tambien las sentencias en que se imponen penas perpétuas, la de muerte y sus terribles accesorias, sin sujecion á revision ulterior, que un fallo de casacion, el cual en último resultado afecta sólo á los intereses? De seguro nadie se atreverá á sostenerlo; pues bien, las Salas de algunas Audiencias fallan 1,300 causas y 230 pleitos anualmente; y sus fallos recaen sobre el hecho y el derecho, y tienen 4 ó 5 Magistrados, los que dictan en los pleitos están sujetos á casacion, y tienen interés sus autores en que no aparezcan en la *Gaceta* anulados por contrarios á las leyes, con grave daño de su honra; y sin embargo ven pleitos ó causas los jueves, no han menester de consagrar estos dias á la meditacion y al estudio; para esto hay otras muchas horas que no ocupan las sesiones públicas de los Tribunales.

Lo mismo repetirá la Comision respecto á las vacaciones; no hay razon ninguna absolutamente ninguna, para la especie de privilegio respecto á esto que disfrutan los Tribunales de Madrid: ¿por qué en todos los demás han de durar las vacaciones mes y medio y en Madrid dos? áun concediendo que sus ocupaciones fuesen más graves ó más en número, lo que lógicamente procedería, sería que vacasen ménos.

De las vacaciones otorgadas en Francia á todos sus Tribunales no disfrutaba el de casacion: á más de esto celebró sesiones extraordinarias de noche en una época, que tambien hubo de retraso en el despacho de los negocios de su competencia; cuando este desapareció, y durante un poco tiempo estuvo al corriente, se permitió que vacasen las Salas civiles, pero no las criminales; áun los miembros de las primeras quedan obligados á concurrir si son llamados por estas, caso de exigirlo el número y circunstancias de los negocios calificados de urgentes; ¿puéde decirse que sea violento lo que la Comision ha tenido la honra de proponer comparado con lo que sucede en el vecino Imperio? ¿Puede estimarse ofendido al Tribunal?

Lo que exije el servicio público jamás puede ni debe ser desatendido: nuestros cuerpos colegisladores han celebrado dos sesiones diarias, cuando la urgencia ó interes de los negocios de que debian ocuparse lo han exigido: las dependencias todas del Estado aumentan sus horas y áun sus dias de despacho cuando es necesario: ¿y puede darse causa más justa para imponer algunos dias más de trabajo á los Tribunales, que el retraso que hay en el Supremo, con grave perjuicio de los litigantes, y olvido del deber en que está el poder público de fallar las cuestiones sometidas á su decision, sin dilaciones ni emtorpecimientos que está á sus alcances evitar? De cuanto la Comision ha propuesto á V. E. para salir del conflicto en que se encuentra la Sala primera del Supremo, nada está á su juicio tan justificado como la disminucion de las vacaciones; áun suprimiéndolas por ahora, estaria el Gobierno en su derecho, y nádie podria censurar fundadamente su conducta.

Fundada la Comision en las razones que quedan espuestas, y en las demás que tuvo la honra de consignar en su escrito de 15 de Marzo, ha formulado el adjunto proyecto de ley, que somete gustosa al recto é ilustrado criterio de V. E.; restándole sólo agregar que la dilacion que ha sufrido el despacho de este asunto, ha sido debida al propósito de la Comision de estudiarlo detenidamente; y para que V. E. pueda formarse idea exac-

Digitized by Google

ta de su celo y deseo del acierto, bastará decirle que en la discusion de alguno de sus artículos ha empleado una sesion entera de tres horas cumplidas.

Dios etc. (fecha 2 de Junio de 1862).

PROYECTO DE LEY

PARA CREAR UNA SALA DE ADMISION DE LOS RECURSOS DE CASACION EN EL TRIBUNAL SUPREMO.

ARTÍCULO 1.°

Habrá en el Tribunal Supremo una Sala que se llamará *de admision*.

Por ahora y hasta la organizacion definitiva de los Tribunales, se compondrá de un Presidente y siete Ministros.

Tendrá tambien un Secretario que desempeñará las funciones confiadas hoy á los Relatores y Escribanos de Cámara.

ARTÍCULO 2.°

Las atribuciones de la Sala de admision serán:

1.ª Examinar los recursos de casacion interpuestos y admitidos en negocios civiles contra las ejecutorias dictadas por los Tribunales, cualquiera que sean su fuero y jurisdiccion: y de los cuales corresponde conocer exclusivamente al Tribunal Supremo.

2.ª Conocer de las apelaciones que se admitan de las providencias denegatorias de recursos de casacion.

3.ª Conocer de las cuestiones prévias que se promuevan con arreglo al art. 1090 de la ley de enjuiciamiento civil, sobre la indebida admision de los recursos espresados.

4.ª Conocer de los recursos de queja por denegacion de apelaciones.

ARTÍCULO 3.°

La Sala de admision ejercerá la primera de las atribuciones que se le conceden en el artículo anterior con sujecion á las reglas siguientes:

1.ª La Sala se constituirá con siete Magistrados comprendiéndose en ellos el Presidente ó el que haga sus veces.

2.ª No se dará audiencia á las partes; pero estas podrán presentar en la Secretaría de la Sala una nota suscinta sobre la cuestion que es de su competencia.

Copias de estas notas podrán repartirse tambien á los Magistrados.

3.ª Los recurrentes en las notas que presenten podrán citar nuevas leyes ó doctrinas como infringidas, con estricta sujecion á lo prevenido en el artículo 1049 de la ley de Enjuiciamiento.

4.ª El Secretario dará cuenta á la Sala en *sesion pública*, de la sentencia, de los votos reservados, si los hubiere, del recurso interpuesto, y de las notas que se hayan presentado.

Cuando la Sala ó alguno de los Magistrados lo considere necesario, se dará cuenta tambien de cualquiera otra parte de los autos.

Digitized by Google

Admitiendo: pasen los autos á la Sala 1.ª ó 2.ª, segun corresponda.

No ha lugar á la admision, devuélvanse los autos al Tribunal de que proceden, para el cumplimiento de la ejecutoria.

Admitido respecto á tales infracciones y no ha lugar respecto á las demás; pasen los autos á la Sala primera ó segunda segun corresponda.

6.ª Los fallos se dictarán dentro de los 5 dias siguientes al de haberse dado cuenta del recurso.

7.ª Los fallos en que se deniegue en todo ó en parte la admision de los recursos, serán fundados y se publicarán en la *Gaceta* y *Coleccion legislativa*.

8.ª Para que haya sentencia será necesaria la conformidad de cinco votos.

En los casos en que no haya la conformidad expresada en el párrafo anterior, se entenderá admitido el recurso.

9.ª Admitidos los recursos en todo ó en parte, se pasarán los autos á la Sala correspondiente para que se sustancien con arreglo á la ley de Enjuiciamiento.

Los en que se declare no haber lugar á la admision, se devolverán al Tribunal de que procedan.

10. Los recurrentes podrán separarse de los recursos ántes de darse cuenta de ellos á la Sala; en cuyo caso, se devolverán los autos al Tribunal correspondiente y se mandará devolver tambien el depósito, si se hubiere constituido.

11. Cuando la Sala declarare no ser admisible en su totalidad un recurso, condenará al recurrente á la pérdida del depósito, si se hubiere constituido, dándole la aplicacion prevenida el artículo 1063 de la ley de Enjuiciamiento.

Cuando lo declarare admisible en totalidad ó en parte, no hará pronunciamiento ninguno sobre depósito, quedando esto reservado para la Sala que conozca del recurso.

12. La Sala podrá oir al Ministerio fiscal:

1.º Cuando á su juicio lo exigieran la importancia ó dificultad de los negocios.

2.º Cuando estimare haber motivos de casacion que no hubieren propuesto los recurrentes, para que pueda hacer uso del derecho que le concede el art. 1100 de la Ley de Enjuiciamiento civil.

Esta audiencia se decretará en providencia que se dicte despues de la vista de los recursos.

ARTÍCULO 4.º

Cuando se decrete la audiencia del Ministerio fiscal, en cualquiera de los casos espresados en el párrafo 12 del artículo anterior, se le entregarán los autos por cinco dias; y dentro de los tres dias siguientes á la devolucion de ellos, se pronunciará el fallo definitivo.

ARTÍCULO 5.º

Los fallos sobre los recursos que interponga el Ministerio fiscal, en los casos á que se refiere el párrafo 12 del artículo 3.º afectarán á los litigantes, si se adhirieren á ellos, y podrán ser anuladas en virtud de los mismos las ejecutorias.

Digitized by Google

ARTÍCULO 6.°

El 1.° de los fallos formulados en el párrafo 7.° del artículo 3.° se dictará:

1.° Cuando los recursos se funden en infraccion de ley vijente ó de doctrina admitida por la jurisprudencia de los Tribunales que sean pertinentes á la cuestion del pleito, al hacer la aplicacion del derecho á los hechos establecidos en la ejecutoria.

2.° Cuando los recursos se funden en infracciones de ley vigente ó de doctrina admitida por la jurisprudencia de los Tribunales, que sean pertinentes tambien á la cuestion del pleito, al hacer la calificacion de los hechos establecidos en la misma ejecutoria.

3.° Cuando los recursos se funden en cualquiera de las causas espresadas en el artículo 1013 de la ley de Enjuiciamiento.

ARTÍCULO 7.°

El 2.° de los fallos formulados en el párrafo 5.° (regla 5.ª) del artículo 3.° se dictará siempre que los recursos se funden en causas distintas de las que se espresan en el artículo que precede.

ARTÍCULO 8.°

El fallo 3.° de los formulados en el párrafo 5.° del art. 3.° se dictará cuando los recursos se funden en alguna causa de las expresadas en el artículo 6.° y de otras de las excluidas en el 9.°

ARTÍCULO 9.°

La Sala de admision ejercerá la segunda y tercera de las atribuciones que se le conceden en el art. 2.° con sujecion á las reglas establecidas en la ley de Enjuiciamiento civil.

La misma Sala para ejercer la cuarta atribucion de las que se designan en dicho artículo se sujetará á lo prevenido en el artículo 15 de la misma ley.

ARTÍCULO 10.

Las cuestiones prévias que se declaran en el artículo 2.° de la competencia de la Sala de admision, deberán promoverse en ella y antes de la vista de los recursos; observando en todo lo demás lo dispuesto en el artículo 1092 de la Ley de Enjuiciamiento.

ARTÍCULO 11.

Cuando la Sala revocare las providencias denegatorias de recursos de casacion ó decidiere las cuestiones prévias en contra del que las haya promovido, determinará en la misma sentencia lo que proceda sobre la admision de los recursos.

ARTÍCULO 12.

Contra los fallos de la Sala de admision no habrá recurso alguno.

Las Salas del Tribunal, teniendo por admitidos irrevocablemente los

Digitized by Google

recursos que les haya pasado la de admision, se limitarán á decidir la cuestion de derecho sobre que versen.

ARTÍCULO 13.

Los recursos de casacion conclusos, cuya vista no se hubiere señalado, y los pendientes de sustanciacion en la Sala primera, se pasarán en el estado en que se encuentren á la de admision, para que haya respecto á cada uno de ellos la declaracion que corresponda con arreglo á los artículos 6.°, 7.° y 8.°

ARTÍCULO 14.

Los interesados en los recursos á que el artículo anterior se refiere podrán hacer uso del derecho que concede la regla 2.ª del art. 3.° para presentar en la Secretaría de la Sala de admision y repartir á sus Magistrados notas sucintas sobre la cuestion que es de su competencia.

ARTÍCULO 15.

Cuando la Sala de admision denegare la de los recursos que con arreglo á lo prevenido en el art. 13 se le pasaren, decretará la pérdida del depósito, si se hubiere constituido, ó impondrá la condena de las costas causadas durante su sustanciacion en las otras Salas del Tribunal.

ARTÍCULO 16.

La Sala primera del Tribunal se limitará por ahora á fallar los recursos de casacion que haya examinado y mandado pasarle la de admision en uso de la primera de las atribuciones que la corresponden con arreglo al artículo 2.°

Todos los demás negocios de que hoy conoce la Sala primera, se pasarán por ahora á las otras del Tribunal en la forma que determine el Gobierno.

ARTÍCULO 17.

Trascurridos tres meses, contados desde el emplazamiento, las Salas del Tribunal mandarán dar vista al Fiscal de los autos que se les hayan pasado por la de admision, y en que no se hayan personado las partes, para que acuse la rebeldía, y puedan ser declarados desiertos los recursos interpuestos, con arreglo al art. 1032 de la ley de Enjuiciamiento civil.

En los autos que se hallen en el Tribunal á la publicacion de esta ley, los tres meses empezarán á contarse desde la fecha de la *Gaceta* en que se publique.

Acusada la rebeldía, no serán admitidos los recurrentes aunque se presentaren.

ARTÍCULO 18.

Declarados desiertos los recursos, con arreglo á lo prevenido en el artículo anterior, el Tribunal podrá hacer uso del derecho que le concede el art. 1100 de la ley de Enjuiciamiento civil; observándose en los casos en que lo hiciere lo dispuesto en el 1101 y 1102 siguiente.

Digitized by Google

ARTÍCULO 19.

Lo dispuesto en esta ley se observará hasta la publicacion de las de organizacion de Tribunales y Enjuciamiento criminal.

ARTÍCULO 20.

Si ántes de aplicarse las leyes mencionadas en el artículo anterior, dejare de haber el retraso que hoy existe en el despacho de los recursos de casacion en el fondo, volverá la Sala primera á conocer de todos los negocios que actualmente son de su competencia.

ARTÍCULO 21.

El sueldo y categoría del Presidente y Magistrados de la Sala de admimision, serán iguales á los de los Presidentes y Magistrados de las otras Salas del Tribunal.

ARLÍGULO 22.

El Secretario de la Sala de admision gozará del sueldo de 30,000 reales anuales, y no percibirá derechos de ninguna especie.

La Sala de gobierno del Tribunal, á propuesta de la de admision, señalará la suma que deba abonarse para gastos de Secretaría, la cual se incluirá en el presupuesto del mismo Tribunal.

ARTÍCULO 23.

El cargo de Secretario se conferirá por oposicion, la cual se hará ante la Sala de admision en la forma en que se ejecuta la de los Relatores en la actualidad.

La misma Sala de admision, nombrará miéntras se verifica la oposicion un Secretario interino para constituirse inmediatamente.

ARTÍCULO 24.

El papel que se emplee en las acctuaciones de la Sala de admision será del sello de oficio; y deberá ser reintegrado por las partes recurrentes, cuando pasen los autos á las Salas del Tribunal ó se devuelvan á los Tribunales de que procedan.

(*Se continuará*).

Digitized by Google

LEGISLACION NOVISIMA.

Artículo 1.°

ESTADO DE LA CODIFICACION AL TERMINAR EL REINADO DE DOÑA ISABEL II.

Con este epígrafe me propongo escribir una série de artículos sobre las principales reformas hechas en la administracion de justicia, durante el período que ha trascurrido desde la formacion del Gobierno provisional, hasta la terminacion de la Regencia del señor Duque de la Torre. No se busque en estos artículos pasion política, ni espíritu de partido: he huido siempre de mezclar en los estudios jurídicos que han salido de mi pluma, cuestiones que, más ó ménos directamente pudieran referirse á la política militante; me he olvidado siempre, al tratar de las reformas que cabia hacer en nuestra legislacion, de que estaba adherido y habia militado gran parte de mi vida en uno de los partidos que más han luchado en el terreno ardiente del Parlamento para el triunfo de sus doctrinas. Por esto nunca he negado mi pobre é insignificante concurso á la formacion de Códigos y de leyes, que podian conducir á mejorar nuestra legislacion secular, ya aceptando los principios fundamentales sobre que descansaba, ya introduciendo en ella las reformas que exige el espíritu del siglo en que vivimos, conciliando en lo posible lo antiguo con lo nuevo y procurando darle unidad, cohesion y armonía. Nunca hé mirado el color político de los hombres que estaban al frente del Gobierno para aceptar, ó no, la honrosa confianza que en mí depositaban: he considerado siempre que la árdua tarea de los que tomaban sobre sí tan difícil encargo, los contínuos estudios que exigia, las empeñadas discusiones á que daba lugar y el desprendimiento con que todos desempeñaban su cometido gratuito, eran títulos suficientes para que no se alarmara el esclusivismo de los que en su intolerancia quisieran que las Comisiones científicas se confiaran sólo á hombres del partido, ó de la fraccion, ó del grupo en que ellos están afiliados. Así, por espacio de más de quince años, he pertenecido á diferentes Comisiones de Códigos, sucediendo por fortuna que mis colegas animados todos por el más ar-

Digitized by Google

diente patriotismo, se habian propuesto igual línea de conducta obedeciendo á un sólo pensamiento, el de contribuir á la perfeccion de nuestro derecho y á la gloria de la patria.

Desgracia ha sido que algunas de estas Comisiones hayan tenido que luchar con obstáculos insuperables, sacando el triste convencimiento de que sus esfuerzos fueran casi siempre impotentes, y sus tareas inútiles, porque cuando llegaban á punto de ser leyes, se conjuraban en su daño intereses mal entendidos, privilegios incompatibles con nuestras instituciones políticas, hábitos envejecidos y preocupaciones arraigadas que venian á fortalecerse por el miedo pueril de poner mano en instituciones añejas que requerian grandes cambios, si habian de corresponder al espíritu y á las necesidades de nuestra época.

Cierto es que entre nosotros, desde que prevaleció la forma de gobierno representativo, se habia comenzado á sentir la ventaja de las nuevas instituciones políticas en todo lo que concernia á la administracion de justicia. La Constitucion de 1812 proclamó algunos principios cardinales que habian de ejercer grande influencia en la organizacion judicial, en los procedimientos y áun en las leyes sustantivas. Erigiendo al órden judicia' en verdadero Poder del Estado, lo hizo independiente de los demás Poderes en el ejercicio de su accion; ordenó que las atribuciones judiciales estuvieran separadas de las administrativas; privó á las Córtes y al Rey de la facultad de juzgar; suprimió la que existia para avocar las causas pendientes y abrir de nuevo los juicios fenecidos; prohibió á los Tribunales suspender la ejecucion de las leyes y hacer reglamentos para la administracion de justicia; abolió los fueros privilegiados sin dejar más que dos jurisdicciones especiales; estableció las bases de la inamovilidad y responsabilidad judicial; proclamó la unidad de Códigos; fijó la competencia respectiva de los Juzgados y Tribunales, y adoptó otras disposiciones importantes, que, por más que sean algunas completamente ajenas á la índole de un Código político, manifiestan el gran celo que por la administracion de justicia tenian los patriarcas de la libertad española. Desgraciadamente las estúpidas y feroces reacciones de 1814 y de 1823 echaron por tierra los principios consignados por los legisladores de Cádiz, declararon nulo lo hecho por las Córtes generales y extraordinarias y por las ordinarias, como *si no hubiesen pasado jamás tales actos y se quitasen de enmedio del tiempo*, y resolvieron que se restituyeran las cosas al estado que tenian

Digitized by Google

cuando habia cesado la forma de gobierno absoluto. A tal punto llegó la obcecacion de los que, apoderados de la voluntad del Rey, le hicieron creer que era omnipotente.

Al comenzar el reinado de Doña Isabel II cambiaron de aspecto las cosas y tres años despues se restableció la Constitucion de 1812. Los principios cardinales en que, segun ella, se fundaba la organizacion judicial, fueron proclamados en las Constituciones siguientes y en sus reformas; se eliminó del texto de la Constitucion lo que por su índole no tenia carácter de fundamental, pero quedó subsistente la obra de las Córtes de Cádiz, continuando vigente el título V de la Constitucion de 1812, en que se trataba de los Tribunales y de la administracion de justicia en lo civil y en lo penal, no ya con el carácter de ley constitucional, sino sólo como ley orgánica.

Desgraciadamente en puntos capitales no llegó á ser verdad, ó dejó muy pronto de serlo, todo lo que en la Constitucion se ordenaba. El Poder judicial, que en su desenvolvimiento no habia llegado á serlo en realidad, perdió el nombre que le habia dado la Constitucion de 1812 y en el que le habia confirmado la de 1837, tomando el de *Orden judicial*, especie de degradacion á que se le sujetó tal vez para hacerlo pasar indefinidamente por las humillaciones que ha experimentado, humillaciones que han venido casi siempre de los que más deber tenian de procurar elevarlo y engrandecerlo. No me refiero á personas, ni á partidos políticos determinados; no es mi ánimo entrar en este camino, ni me gustan las memorias retrospectivas en lo que á las personas se refiere; pero no podrá negarse que así sucedió, á excepcion del breve período en que un Ministro tuvo bastante resolucion para poner en ejercicio á todos los Magistrados cesantes, haciendo que auxiliaran á los activos, obra que fué respetada por algunos de sus sucesores, hasta que vino otro Ministro pocos años despues, que hiriendo á la magistratura en el Tribunal Supremo del Estado, enseñó á sus sucesores á volver al sistema inícuo de las destituciones arbitrarias. Así el precepto constitucional de la inamovilidad de los Jueces ha sido un sarcasmo, una burla sangrienta hecha con escarnio de la ley á la alta institucion de la justicia.

Mas, necesario es decirlo en obsequio de la imparcialidad, el reinado de Doña Isabel II, si bien bajo el punto de vista indicado fué poco favorable al progreso de la administracion de justicia, y si en él se falseó uno de los principios en que se fundaba la organizacion ju-

Digitized by Google

dicial, por otra parte se hicieron en nuestra legislacion grandes alteraciones que llevaban impreso el sello del progreso y se mejoraron las instituciones judiciarias, y las leyes cuya aplicacion correspondia á los Tribunales, por más que se distara mucho de hacer todo lo que convenia, todo lo que debia esperarse en consonancia con la opinion pública y las necesidades de los tiempos.

Reanudándose en dicha época las reformas y tradiciones de las épocas en que habia regido al país la Constitucion de 1812, cesó la antigua confusion y desigualdad que habia en la organizacion de los Tribunales. Desaparecieron los antiguos Consejos de Castilla, de Indias y de Hacienda en que se aglomeraban atribuciones de gobierno y de justicia: en su lugar se creó el Tribunal Supremo de Justicia, cuya mision exclusiva consistia en administrarla en el más alto grado de la jurisdiccion; á las Chancillerías y antiguas Audiencias, y á la Sala de Alcaldes de Casa y Córte sustituyeron Audiencias territoriales con igual jurisdiccion en toda la Monarquía, tribunales superiores que debian conocer de las alzadas, cesando los casos de Córte que eran una verdadera perturbacion de las jurisdicciones; se organizó la administracion de justicia en primera instancia creándose nuevos partidos judiciales con un juez sólo en cada uno, concluyendo la falta de pensamiento y de sistema que prevalecia ántes, pues, que la justicia se administraba por distintas clases de funcionarios, los cuales tenian atribuciones diferentes, siendo un verdadero mosáico, un conjunto abigarrado, un desconcierto completo, esa multitud de funcionarios que ejercian jurisdiccion en el mismo grado con los nombres de corregidores, tenientes corregidores, alcaldes mayores, regentes letrados y alcaldes ordinarios, Entre estos habia muchos que no sabian leer, por lo que tenian que acudir necesariamente á asesores distantes á veces del pueblo en que se seguian el pleito ó la causa, pudiendo ser recusados sin causa por cada parte hasta por tres veces. Las providencias de estos asesores, que se ponian sin forma de dictámen, eran conocidos frecuentemente ántes de que llegaran á manos del Juez, y de hecho quedaban sin efecto por la recusacion que hacia antes de su notificacion, el que conseguia saber que eran contrarias á sus pretensiones. Y esto no era difícil en la informalidad con que se seguian las actuaciones, en la manera de llevarlas del Juez al Asesor y del Asesor al Juez, en ser el actuario muchas veces un escribano traido á propósito de otro pueblo para las diversas diligencias, ó un fiel de fechos de escasos

Digitized by Google

conocimientos casi siempre, cuya capacidad y falta de reserva no podian ser atenuadas por los testigos con frecuencia imperitos en el arte de escribir, que para dar autenticidad á las diligencias le acompañaban en la práctica de las actuaciones judiciales.

No puede decirse que en el anterior reinado se fuera con perseverancia á la unidad de fueros en los negocios comunes, civiles y criminales; pero tampoco ha de desconocerse que se comenzó la obra que despues ha sido llevada hasta sus últimas consecuencias. Un jurisconsulto contemporáneo dice á este propósito, que durante el régimen absoluto, llegó á abusarse tanto, no sólo en la concesion de fueros privilegiados, sino de la creacion de jurisdicciones especiales, que puede asegurarse que se invirtió el órden entre la regla general y sus excepciones, pues cada clase de negocios tenia su Juzgado protector y privativo, quedando reducidas las atribuciones de la jurisdiccion ordinaria al conocimiento de los pocos asuntos no sometidos á un fuero especial. Desde el restablecimiento de la Constitucion de 1812 las cosas cambiaron de aspecto: aunque el principio proclamado en la ley fundamental no se llevara á efecto en toda su extension, era imposible que dejara de influir en la extirpacion, aunque fuese lenta, de tan envejecido abuso. En justo tributo á la verdad, debe reconocerse que la Corona dió de buen grado el ejemplo, desprendiéndose del fuero de la Real casa y Patrimonio, singular contraste con el empeño tenáz y ciego en que otros aforados han continuado despues por más de treinta años, sosteniendo privilegios incompatibles con el espíritu de las modernas instituciones y el texto expreso de las Constituciones. Siguieron pausada y sucesivamente la misma suerte las jurisdicciones especiales de Correos y de Caminos, de Minas, de Corporaciones gremiales, de Patronatos de legos, de Montes y plantíos, de Mostrencos, de Poblacion, de Caballeros Maestrantes, de Rematados, y algunas otras que fueron desapareciendo sin dificultad ni contradiccion, como habian desaparecido ántes la famosa de la Santa Hermandad y otras, sólo por consecuencia del Reglamento provisional para la Administracion de justicia, que tantas y tan trascendentales reformas introdujo en la organizacion judicial y en los procedimientos civiles y criminales, y que por un contraste singular con la denominacion de *provisional* tiene áun fuerza de ley en muchos puntos importantes, al paso que han caido tantas leyes fundamentales porque se ha gobernado el país desde 1834 y que parecian destinadas por su índole á larga vida,

Digitized by Google

como se habian propuesto sus autores. Y es que, por una fatalidad que no se comprende, pero que se palpa, siempre que se ha tratado de grandes reformas en la organizacion judicial y en los procedimientos en materia criminal, se han encontrado dificultades invencibles, creadas por intereses de algunos, por la apatía é indolencia de otros y por la flojedad de personas que debian haber mirado como un título de gloria unir su nombre al perfeccionamiento de nuestro derecho.

Cierto es que en el mismo reinado se introdujo una jurisdiccion nueva para entender en los negocios contencioso-administrativos. No es mi ánimo tratar en este momento de las ventajas ó inconvenientes de esta creacion. En la série de los artículos que comienzo, se presentará ocasion para tratar de esta institucion ponderada hasta las nubes por algunos, y combatida con pasion exagerada por otros, reformada por el Gobierno provisional despues del movimiento político de Setiembre de 1868 y amenaza da de nueva reforma por consecuencia de la revision de nuestros procedimientos en materia civil mandada hacer al Gobierno en las disposiciones trasitorias de la ley orgánica del Poder judicial. En su lugar manifestaré mi opinion que expuesta ahora sin fundamentos podria ser tachada de ligera, á pesar de que más de una vez y bajo diferentes aspectos he escrito en artículos que han visto la luz pública y expuesto con ingenuidad lo que pienso sobre este punto tan importante como difícil.

Las obras legislativas principales del reinado de Doña Isabel en lo que á la administracion de justicia se refiere, fueron el Código penal de 1848 reformado en 1850, la ley de Enjuiciamiento civil y la Hipotecaria. El país las recibió con general aplauso; sus antagonistas fueron perdiendo sucesivamente terreno, y las críticas que sobre ellas recayeron, han sido y continuarán sin duda siendo atendidas en lo que tienen de justas y razonables, pero desde luego puede decirse que no se alterarán los principios en que descansan, haciéndose las reformas dentro de sus mismas condiciones.

Bastan las indicaciones hechas para que se comprenda que el reinado anterior ha sido fecundo en leyes concernientes al derecho civil, al penal, al de procedimientos y á la Administracion del Estado en lo que se roza con la accion de los tribunales. ¿Ha hecho, sin embargo, todo lo que debia esperarse, todo lo que de él podia prometerse? En el caso de que se responda negativamente á esta

Digitized by Google

pregunta, ¿cuáles han sido las causas que lo han impedido? Puntos son estos que merecen algunas observaciones.

Tal vez no haya existido en ningun país un anhelo más vivo que en el nuestro, para reformar la legislacion y hacer códigos nuevos, anulando todo lo que ántes estaba escrito, por más que en mucha parte volviera á figurar bajo forma diferente lo mismo que se aboliera. Todos los partidos políticos que han tomado parte en la gobernacion del Estado en los treinta y cinco años del reinado de Doña Isabel de Borbon, lo han querido consignar de una manera auténtica; al parecer querian competir para dejar ese monumento de gloria para la parcialidad política á que pertenecian. Dejando aparte los esfuerzos hechos en este sentido por los legisladores de Cádiz y por las Córtes de 1820 á 1823; tomemos como punto de partida el dia 29 de Setiembre de 1833, que fué el último del reinado de D. Fernando VII, y al efecto indicarémos las diferentes Comisiones que han sido nombradas para la formacion de cada Código en particular, y para los Códigos en general.

En los últimos meses del reinado de D. Fernando VII, cuando abandonados el exclusivismo y el furor realista que estuvo tan en auge miéntras el Monarca manejó por sí las riendas del Estado, empezaron á dominar en las regiones del poder ideas más templadas y á estar al frente de la gobernacion del Estado personas más ilustradas que las que habian dominado casi siempre en los Consejos del Rey, en 9 de Mayo de 1833 fué nombrado D. José María Cambronero para que redactara un Código civil español, trabajo que comenzó el ilustre jurisconsulto y que no pudo llevar á efecto sorprendido por la muerte. La época no le habia sido favorable: se estaba en el tránsito del gobierno absoluto al representativo: no era difícil prever cambios profundos en la legislacion atendidos los instintos liberales de 1810 á 1814 y de 1820 á 1823 respecto á los derechos del hombre, y á la diferencia que habia entre el vasallage que espiraba y la ciudadanía que nacía, entre la desigual condicion de las personas por los privilegios que tenian determinadas clases y el principio nivelador de que todas eran iguales ante la ley, entre las teorías rancias del absolutismo y las nuevas de libertad, entre el principio de desamortizacion que se enseñoreaba por todas partes y el opuesto del dominio libre, comunicable, trasmisible, sin sujecion á trabas perpétuas é irredimibles, entre la existencia de mayorazgos y de señoríos y su supresion, entre lo que era la familia

Digitized by Google

y la propiedad segun el antiguo régimen con lo que habria de ser segun el impulso que las instituciones y las doctrinas liberales habian de dar al país.

Sin embargo, no debieron parecer mal los trabajos de Cambronero, cuando para continuarlos se nombró una Comision que presidió el Consejero de Castilla D. José Ayuso y Navarro, considerado como persona de mucho saber jurídico demostrado en la cátedra y en la magistratura. Esto fué en 1834; la Comision trabajando con loable celo, presentó el proyecto de Código civil al Gobierno en 16 de Noviembre de 1836. Allí permaneció sin que fuera objeto de estudio y ménos de discusion, y pasó despues á las Córtes hasta que el Gobierno lo reclamó en 8 de Marzo del año de 1837. No es de estrañar tal indiferencia: basta recordar la situacion de nuestra pátria por aquel tiempo. Nos hallábamos en el período más ardiente de la guerra civil; las Córtes Constituyentes de aquella época, sobre tener que formar la Constitucion y las leyes políticas y económicas de carácter urgente, tenian que atender con preferencia á cuanto se referia á la guerra. Esto y la correría del Pretendiente por algunas de las provincias centrales, su presencia á las puertas de Madrid, la perturbacion que reinaba en toda la Nacion, y las dificultades y complicaciones que suelen ser consecuencia de los cambios en la forma de Gobierno de los pueblos, disculpan que no se entrase por entónces en el exámen y discusion del Proyecto presentado, el cual por otra parte, atendida la diferencia del tiempo en que se formó y de aquel en que se presentaba, no debia, al parecer, satisfacer suficientemente la expectacion pública. Para revisarlo fué nombrada en 1839 una Comision presidida por D. Nicolás María Garelly, que estaba á la sazon al frente del Tribunal Supremo de Justicia. Sus trabajos no llegaron á ser presentados á las Córtes.

Volvió otra vez á agitarse la formacion del Código civil. Una Comision bajo la presidencia de D. Alvaro Gomez Becerra fué encargada de redactarlo en 6 de Junio de 1841; pero la declaracion hecha en el Congreso de los Diputados al contestar en 1843 al discurso de la Corona, en que se ofrecia facilitar al Gobierno los medios para la formacion de Códigos, hizo que la Comision nombrada para la del civil suspendiera sus trabajos. Ya veremos que estos volvieron á renovarse cuando se creó la primera Comision general de Códigos de que haré mencion con oportunidad.

No es ménos curiosa la historia de las Comisiones nombradas

Digitized by Google

para la revision del Código de Comercio. No debo aquí hacer mencion de los incidentes que hubo en su formacion y de la preferencia que sobre el redactado por la Comision, se dió al que era obra de su secretario D. Pedro Sainz de Andino. Corresponde esto al reinado de D. Fernando VII, y sale de los límites que he trazado á estos artículos. Diré solo que fué aceptado con general aplauso, que se consideró como un progreso en nuestra pátria, y que jurisconsultos extranjeros tan competentes como Pardessus, Foucher y Saint Joseph, lo consideraron como un progreso, y no tuvieron inconveniente en reconocer en algunos puntos su superioridad sobre el francés. No bastó esto para librarlo del espíritu codificador que prevalecia generalmente en los primeros años del reinado de Doña Isabel, como tampoco la circunstancia especial de que fuera el único Código que regia por igual en todos los pueblos á que se extendió la dominacion española, ni que hubiera sido aceptado por algunos de los nuevos Estados Americanos que se habian emancipado de España. Apénas habian pasado cinco años despues de su publicacion ya salió un Real decreto, en 13 de Junio de 1834, para reformarlo, dando el encargo de hacerlo á una Comision que habia de abrir la marcha á otras cuatro que sucesivamente se crearon despues con el mismo objeto.

Un deseo laudable inspiró este pensamiento: se creia generalmente entónces que era fácil la formacion del Código civil, sin tomar en cuenta las grandes dificultades que debia oponerle la diferencia de leyes y costumbres entre las diversas partes de la Monarquía: en mi concepto ni se habia imaginado siquiera esta grande dificultad: la escuela histórica que con ardor habia sostenido en Alemania tan obstinada lucha despues de la caida del primer Imperio francés, no tenia partidarios en España: por lo mismo que la diferencia de fueros era tanta, se consideraba generalmente que un Código civil que fuese igual para todos, seria un medio poderoso de unidad y que contribuiria grandemente á la mayor cohesion de los Estados que á principios del siglo XVI vinieron á formar nuestra nacionalidad. El tiempo se encargó de disipar ilusiones tan halagüeñas: treinta y seis años han trascurrido desde entónces, y cerca de veinte hace que está formulado el proyecto del Código civil, y entregado á la discusion pública, y apénas se encuentra quien lo examine ni trate de llevar una piedra á la perfeccion de la obra, como si todos estuvieran de acuerdo en la seguridad de que no puede lle-

Digitized by Google

gar á ser ley. La confianza que habia entónces en que las cosas pasarian de otro modo, fué la inspiradora de la reforma del Código de Comercio: era conveniente que le precediera el civil: éste debia ser el Código por excelencia: en él debian contenerse todas las reglas generales relativas á las personas, cosas y acciones: entre estas reglas y las especiales de comercio, segun decia el Real decreto creando la primera Comision para su reforma, apénas habia otras diferencias que las nacidas de la celeridad, confianza y sencillez con que giran las operaciones mercantiles, y era necesario poner en armonía ámbos Códigos para que el Cuerpo de la legislacion española fuera homogéneo. Por esto se encargaba que se pusieran de acuerdo una y otra Comision para que las dos obras salieran armónicas, dominadas por un mismo espíritu y obedientes al mismo pensamiento. No puede desconocerse que en el supuesto de formarse todos los Códigos simultáneamente, habia razon para opinar de esta manera, sin que esto sea convenir en que mereciese el Código de Comercio un lugar tan subalterno como el que al parecer se le daba en el Real decreto en que se ordenaba su revision. Y eso que en 1834 ni en los países extranjeros, ni en España habia adquirido el comercio el vuelo é importancia á que ha alcanzado en el segundo tercio de este siglo. Cesó la Comision primera elegida para reformar el Código de Comercio en 30 de Mayo de 1836 pasando sus papeles al Gobierno para dar á la obra una direccion conveniente é íntimamente enlazada con la del Código civil. Sin embargo de esto, aprovecharon los trabajos de la Comision á la Seccion de Comercio del Ministerio de Marina, al que entónces estaba encomendado todo lo que al comercio se referia, y formuló un proyecto de ley que más tarde habia de ser revisado por una nueva Comision. Esta fué la segunda creada en virtud de Real órden de 1.° de Diciembre de 1837, cuyos trabajos pasaron á la Junta del Almirantazgo, que hizo sus observaciones, y con todas estas prendas de acierto vió la luz pública en 1839 un proyecto de Código que nunca ha llegado á ser ley.

No fué más feliz la tercera Comision creada en 24 de Octubre de 1838. El encargo que recibió era de redactar una ley provisional que hiciese en el Código las alteraciones, aclaraciones y modificaciones que las instituciones nuevas exigian y que eran necesarias para el buen despacho de los negocios mercantiles, trabajo que debia presentarse á las Córtes inmediatas para que unido al Có-

Digitized by Google

digo existente de Comercio, rigiera hasta que se publicara el nuevo Código, que tambien debia serles presentado. El Gobierno queria que la Comision trabajara con actividad: no se conocen los trabajos que practicó, ni áun si hizo alguno; pero el hecho es que el Gobierno se manifestó poco satisfecho de ella, mandando que cesara y nombrando otra Comision que fué la cuarta, verificándose esto simultáneamente en dos reales órdenes de 20 de Agosto de 1839. Esta cuarta Comision, siguiendo las instrucciones que se dieron á la tercera, presentó un proyecto de ley compuesto de 24 artículos que no tuvo ulterior progreso.

La quinta y última Comision creada durante el anterior reinado para revisar y reformar el Código de Comercio lo fué por real decreto de 8 de Agosto de 1855. Las circunstancias habian cambiado notablemente entónces: los intereses mercantiles habian tomado un vuelo nunca visto en tiempos anteriores: capitales extranjeros empezaron á afluir á nuestro territorio para destinarse á empresas útiles que habian de contribuir poderosamente á sacarnos del estado de atraso en que respecto á algunos ramos nos encontrábamos. Formáronse entonces compañías de crédito y otras para la construccion de ferro-carriles y otras obras públicas con capitales que pocos años ántes hubieran parecido fabulosos; se dictaron leyes especiales para su constitucion, al mismo tiempo que tomaban grande impulso las negociaciones de toda clase y las relaciones mercantiles internacionales; el Código de 1829 que habia sido ampliado y corregido por leyes especiales principalmente en lo que á las sociedades por acciones se referia y en otros muchos puntos importantes, requeria que á disposiciones aisladas, inconexas y poco conocidas reemplazara una revision del Código en que estuvieran en relacion, órden y armonía las diferentes partes que lo constituyesen. La Comision nombrada al efecto hizo sérios y detenidos estudios, presentó al Gobierno y éste lo hizo á las Córtes el proyecto de organizacion judicial: no salió del Senado. En este Cuerpo colegislador, la Comision al efecto nombrada no llegó á dar dictámen; suscitóse la duda de si deberia ó no existir la jurisdiccion mercantil; estuvo algunos años pendiente este punto, produciendo naturalmente la paralizacion de los trabajos de la Comision, la cual fué disuelta por un decreto del Regente del Reino en 20 de Setiembre de 1869.

Más feliz fué el Código penal que el civil y el de Comercio. Una Comision nombrada en los últimos años del reinado de D. Fernan-

Digitized by Google

do VII, en 26 de Abril de 1829, presentó concluida la obra al Gobierno, cuando habia ya comenzado el reinado de Doña Isabel II. El cambio grande ocurrido en la Monarquía con motivo del establecimiento del Gobierno representativo, las teorías nuevas en materia penal, que se habian sobrepuesto á las que ántes dominaban, la conexion que tienen las leyes penales con la forma de Gobierno mucho mayor que la de las leyes puramente civiles y mercantiles, habian naturalmente de producir el resultado de que no fuera bien recibido en las Córtes, á las que llevó el Gobierno el proyecto del Código. Eran trabajos calcados sobre principios muy diferentes de los que prevalecian en los Estamentos de Próceres y de Procuradores; el proyecto no llegó á discutirse.

El Gobierno nombró despues en 1836 otra Comision para reformar el Código penal hecho por las Córtes en 1822 que habia empezado á regir en 1823 y que en la reaccion del mismo año sufrió la suerte de todas las demás leyes de la segunda época constitucional. Sus trabajos no llegaron á ver la luz pública.

No habrá quien lea este artículo que no comprenda el sistema vicioso por que caminaba la gran obra de la codificacion española. Comisiones nombradas casi siempre con completa independencia para formar respectivamente los diferentes códigos, áun dado caso de que hubieran sido felices en llevar á término su mision, carecerian sus obras de la armonía y la unidad que debe haber entre las diferentes partes del derecho, pues áun suponiendo que consideradas aisladamente fueran un dechado de perfeccion, se hubieran resentido en su conjunto de estar basadas sobre principios heterogéneos y tal vez en contradiccion unos con otros; su formacion simultánea impedia que pudieran obedecer á un mismo sistema, lo que exige muy cuidadosa diligencia áun cuando estas obras se hacen sucesivamente por una sola Comision.

Llegó un dia en que el Gobierno comprendió que era errado el camino que llevaba; que con él no podia esperarse nunca el objeto de sus deseos; que los Códigos debian partir todos del mismo centro, y que á las comisiones especiales debia sustituir nna general. Esto sucedió en 19 de Agosto de 1843: con el objeto de que pudieran los indivíduos de la Comision dedicarse á esta tarea sin desatenderla por otras, se les dió una dotacion fija, medio eficaz para emplearlos en los estudios á que necesitaban consagrarse con celo y perseverancia si habian de corresponder á la gran confianza

Digitized by Google

que en ellos se habia depositado. No censuramos la conducta de algunos que comenzaron por no aceptar la dotacion que por recompensa de sus trabajos se les habia señalado en gracia de la buena intencion con que lo hicieron; pero la verdad es que causaron, á lo que entiendo, un mal al país, porque naturalmente tenian que atender á otros cargos los que correspondian á la magistratura ó á alguna carrera del Estado ó á sus estudios de abogados los que en esta profesion libraban su subsistencia. Para que la obra de la Codificacion general se hubiera efectuado en pocos años, necesario era que los indivíduos á quienes se encomendaran, estuvieran constante y únicamente dedicados á estudios profundos y no interrumpidos no sólo de la literatura jurídica clásica, y de los Códigos españoles que rigen en los diversos pueblos que de Estados ántes independientes han venido á formar nuestra nacionalidad, sino tambien de los Códigos de los demás países y de las grandes obras jurídicas de los tiempos modernos; era tambien necesario que su atencion no se dividiera con otras ocupaciones, aunque tuviesen grande analogía con la ciencia del derecho ó exclusivamente á ella se refiriesen. Tuvo tambien la Comision el inconveniente de ser demasiado numerosa, pues se compuso de diez y nueve indivíduos, poco conveniente porque sobre ser difícil encontrar tantas personas bastante competentes y preparadas con los profundos estudios que la Codificacion exige, descansan unos en la diligencia de los otros, pocos van bien preparados para la discusion, la falta de asistencia de algunos, cuando es frecuente, dá por resultado que no estén imbuidos todos en las mismas ideas y que segun los que compongan en cada sesion la mayoría, prevalezcan diferentes sistemas alternativamente, de modo que el conjunto de la obra no tenga toda la armonía, toda la unidad que requiere esta clase de trabajos. Los que de otra manera piensan, grandemente se equivocan. La experiencia de lo pasado debe ser una leccion provechosa para lo futuro.

Sin embargo, esta Comision formó el Proyecto de Código penal, empezó y dejó adelantados el proyecto de Código civil y apreciables trabajos relativos á la organizacion judicial y á los procedimientos, trabajos preliminares de otros estudios que despues habian de venir á preparar reformas de que tan necesitada estaba nuestra legislacion. Fué esta Comision una de las que con más fruto y más activamente trabajó en los tres años de su gloriosa existencia.

Invocando la *economía* que casi siempre se proclama en nues-

tra pátria cuando se trata de los trabajos útiles de la Codificacion, se suprimió en 31 de Julio de 1846 la Comision creada en 1843, atribuyendo la lentitud de los trabajos al crecido número de vocales de la Comision, á sus ocupaciones y al régimen interior de sus secciones. En su lugar se creó en 11 de Setiembre de 1846 otra compuesta de parte de los individuos que habian pertenecido á la anterior, los cuales no debian gozar de sueldo ni de ninguna otra remuneracion. Poco debia esperarse de esta Comision: cierto es que el número de los que la componian era menor, lo que podia conducir grandemente á la mayor facilidad en las discusiones, á la unidad entre los diferentes Códigos y de cada Código en todas las partes que lo constituian; pero la necesidad en que se verian los vocales de dedicar la mayor parte del tiempo en trabajos agenos á la Codificacion, habia de dar por consecuencia que la miraran, no como el objeto principal y casi exclusivo de sus estudios, sino como cosa secundaria á que sólo debian dedicar los ratos de ócio que les quedaran despues de sus habituales ocupaciones. A pesar de esto, la Comision terminó y presentó al Gobierno, en 5 de Mayo de 1851, el proyecto de Código civil, aprovechándose de los trabajos hechos por la que le habia precedido y complentándolos. El Gobierno se manifestó satisfecho de la laboriosidad y talentos de los que habian intervenido en la obra, pero sin aceptarla, ni presentarla á las Córtes, sino aplazando su revision para cuando, ilustrada la opinion pública sobre las graves cuestiones que envolvia, se pudiera con más prendas de acierto venir en conocimiento de lo que fuese ocasionado á perturbaciones en el órden social y en el de las familias. Habia entónces empezado en nuestra pátria á tener influencia la escuela histórico-alemana, y esto hacia que se mirase con recelo la conveniencia de la Codificacion del derecho civil, lo que algunos años ántes parecia natural, sencillo y no espuesto á graves inconvenientes. El Gobierno manifestaba con lealtad los motivos que le inducian al aplazamiento, citando como tales la gravedad y trascendencia de una obra que afectaba esencialmente á las relaciones entre la familia y el órden social, y á las familias entre sí, reglando las transacciones y los derechos é intereses privados de todos. La existencia de fueros y legislaciones especiales, de usos y costumbres varias y complicadas en los diversos territorios de la Monarquía, que en otro tiempo habian sido Estados independientes, y áun en los mismos pueblos, regidos en general por la legislacion de

Digitized by Google

Castilla, aumentaban, en concepto del Gobierno, las dificultades y obstáculos que naturalmente debian nacer de un Código civil que comenzaba por suprimir y derogar todas las leyes que ántes regian en determinadas provincias. Queria el Gobierno que ántes de llegar á una resolucion definitiva, se ilustrara y preparara la opinion, que se reunieran y adquirieran datos y conocimientos generales y locales, sin dúda con el objeto de no herir instituciones sin haberlas tenido en cuenta á la formacion del Código, para que así, con pleno conocimiento todo fuera discutido por personas competentes, y el Código obtuviera completa aceptacion, tanto en la parte esencial y permanente, como en lo necesario para el tránsito de la legislacion antigua á la nueva. Y es, que cuando se iba á llevar á ejecucion lo anhelada obra, se presentaban con toda su fuerza y gravedad consideraciones en que ántes no se habia fijado la atencion, pero que hacian temer al Gobierno que fuese mal recibido el Código, y que causara su publicacion trastornos graves en el órden de las familias y de las transacciones de la vida civil.

Firme en su propósito, publicó por la prensa el proyecto de Código civil, excitó á los tribunales del fuero comun y de fueros especiales, á los colegios de abogados, á las facultades de jurisprudencia y á cuantas personas quisieran con sus luces, con su voto y con su experiencia ayudar á la perfeccion de la obra que le ayudaran en la noble empresa que acometia. Antes de 1.° de Enero de 1852 debian estar reunidos estos trabajos. De creer es que las corporaciones invitadas habrán cumplido en su mayor parte lo que el Gobierno les recomendaba, y que se encontraran materiales útiles en estos trabajos para que salga más perfeccionado nuestro Código civil, pero la desventurada historia de nuestra codificacion en los tiempos modernos es causa de que tal vez no haya un solo español ó que sean muy pocos los que hayan visto y examinado la riqueza de datos y observaciones que entónces se reunieron.

La Instruccion sobre procedimientos civiles publicada en 30 de Setiembre de 1853 con las fuertes y animadas discusiones á que dió lugar, promovió el nombramiento de una Comision que coexistiendo al principio con la general de Códigos habia de terminar por reemplazarla. El Marqués de Gerona, que como Ministro de Gracia y Justicia habia aconsejado y refrendado la Instruccion, dió el noble ejemplo de promover su reforma, nombrando una Comision compuesta de nueve individuos, entre ellos al Decano del Colegio de Abogados

Digitized by Google

de Madrid y al que suscribe este artículo, á pesar que ambos habian intervenido en la exposicion que dicho Colegio habia elevado al Gobierno, documento tal vez el más contrario á la Instruccion de cuantos por aquel tiempo se publicaron. Digno fué, pues, de alabanza por tal rasgo de abnegacion el Marqués de Gerona.

Esta Comision, que se componia de nueve individuos, debia examinar los antecedentes reunidos y que se reunieran de las Audiencias y Juzgados manifestando las ventajas y los inconvenientes que hubiese producido en la práctica la Instruccion de 30 de Setiembre y propusiera en su vista las reformas conducentes. Era, pues, especial el objeto de esta Comision, la cual comenzó sus tareas siendo su presidente el del Tribunal Supremo de Justicia.

Cambió el aspecto de las cosas con la salida del Ministerio del Marqués de Gerona; el que interinamente le reemplazó encargó en 10 de Mayo de 1854 á la Comision de Códigos que procediera á redactar y discutir un Código completo de Instruccion civil. Coexistian, pues, dos Comisiones que tenian el encargo de formar el mismo trabajo: natural era que ninguno lo hiciese.

El pronunciamiento de Julio de 1854 vino á dejar sin efecto la Instruccion del Marqués de Gerona, ordenando que los Tribunales y Juzgados se atemperaran en la sustanciacion sucesiva de los pleitos pendientes y de los que se suscitaran á lo que prescribian las leyes recopiladas y demás disposiciones vigentes con anterioridad á la Instruccion de 30 de Setiembre. Esto se hizo por Real decreto de 18 de Agosto de 1854, al mismo tiempo que con igual fecha se dió otro decreto suprimiendo la Comision de Códigos. Fundábase esta medida en hallarse concluidos los principales trabajos que á la Comision se habian confiado y en haberse encomendado los demás á la de que antes hemos hecho mencion.

A la Comision, creada en su orígen para la reforma de la Instruccion del Marqués de Gerona, se debió la ley de Enjuiciamiento civil, sin que llevara á efecto otros trabajos que sucesivamente se le encomendaron, á saber, los proyectos de ley sobre organizacion judicial, la revision del proyecto de Código civil, la reforma del Código penal y con preferencia á todo la formacion de una ley hipotecaria.

Cualquiera que sea la idea que se forme del mérito científico de la ley de Enjuiciamiento civil, no puede desconocerse que simplificando los procedimientos, saliendo al encuentro de envejecidos abu-

Digitized by Google

sos, simplificando las instancias, reglamentando algunos juicios abandonados antes en gran parte á prácticas inciertas, regularizando las formas de los actos de jurisdiccion voluntaria y estableciendo los recursos de casacion, fué un progreso notable por más que despues se haya considerado conveniente su revision hecha en algunos puntos por la ley orgánica del poder judicial, que con el carácter de provisional rije en todo lo que no necesita otras leyes ó disposiciones que sean su complemento, y que será más indispensable en el dia en que se organicen los tribunales de partido.

La Comision que ordenó la ley de Enjuiciamiento civil cesó despues de creada la nueva situacion política que comenzó con la disolucion de las Córtes Constituyentes.

En su reemplazo se creó otra en 1.° de Octubre de 1856, compuesta de siete indivíduos, la cual ha funcionado por espacio de cerca de catorce años. Muchas han sido las tareas de esta Comision. Obligada á rehacer frecuentemente sus trabajos por la instabilidad de las personas que estaban al frente de los negocios públicos, no viendo nunca aceptadas las bases llevadas á las Córtes para la organizacion judicial y el Enjuiciamiento penal, luchando con los fueros privilegiados y no logrando que prevalecieran de hecho los principios que en la discusion no podian ménos de prevalecer, sostuvo una lucha contínua, en que alguna vez salió vencedora, como sucedió con la ley Hipotecaria, y otras no logró sobreponerse á las dificultades que por todas partes se elevaban contra ella. Despues del reinado de Doña Isabel II se han utilizado algunos de sus trabajos, y es de presumir aún que lo sean otros, porque satisfacen necesidades imperiosas de la administracion de justicia. Uno de los que compusieron esta Comision, el Sr. D. Francisco Cárdenas, ha redactado la *Memoria histórica* de sus tareas: la REVISTA ha publicado en sus páginas este importante folleto, lo cual nos escusa hacer aquí conmemoracion de sus servicios. De todos modos estamos seguros que podrá dudarse del acierto de los indivíduos de la Comision, pero no de la diligencia y buena voluntad con que procuraron corresponder á la confianza en ellos depositada.

Pedro Gomez de la Serna.

Digitized by Google

PATRONATO ECLESIÁSTICO

DE

LOS REYES DE ESPAÑA (a).

SEGUNDA PARTE.

(*Continuacion.*)

§. 2.°

Pruébase el Patronato de S. M. por el título de Conquista.

Es el título de Conquista de tanta fuerza para adquirir el Patronato, que sin embargo de reconocer la justicia por acreedores á este honor los que fundan ó dotan una Iglesia, se prefiere á éstos con raras prerogativas.

Por esto el Sr. Rey D. Alonso en la Ley de Partidas ya citada en el §. antecedente le toca en primer lugar, ibi: *La primera porque ganaron las tierras de los moros e ficieron las Mezquitas eglesias e hecharon de y el nome de Mahoma, e metieron y el nome de nuestro Señor Jesucristo*; por lo mismo el Barbosa refiriendo los motivos, ó títulos por que está el derecho de Patronato radicado en la Corona dijo (61): *facit, et alia ratio, quæ maxime convenit nostris Hispaniarum et Lusitaniæ regibus quos constat regna, et ecclesias a Maurorum manibus et potestatem evicisse.*

Y por los propios motivos concedieron los Papas y Santos Sumos Pontífices las particulares Bulas é indultos Pontificios que se referirán en el §. siguiente, miradas con admiracion de todas las

(a) Véanse las págs. 5, 129 y 299 del tomo XXXVI, la 440 del XXXVII y la 196 del presente de esta REVISTA.

(61) De off. el potest. episc. p. 1, tít. 1.°, cap. 3, núm. 29. Gloss. in cap. Adrianus, 2, 63 dist.

Digitized by Google

naciones, y áun de algunos historiadores nuestros (62) reconociendo sus grandes ventajas á todos los demás títulos prevenidos por derecho.

Es confirmacion de esta la Constitucion *Sanctissimus* de 19 de Diciembre de 1522, pues revocando en ella el Sr. Adriano VI, á imitacion de su antecesor Inocencio VIII, todas las gracias y concesiones de derecho de Prtronato que se habian hecho hasta entónces por la Silla Apostólica ó cualesquiera clase de personas, monasterios, reinos, duques, comunidades, etc., limitó, como esceptuados de esta regla, los que tuvieran causa ó razon de conquista de mano de los infieles: *ibi prœterquam ratione erepcionis locorum, in quibus ecclesiæ, monasteria et beneficia prœdicta consistunt, ex infidelium manibus, et potestate facta, et concessa.*

El Sr. Solorzano, disputando esta cuestion, resuelve con otros muchos (63): *Quem titulum recuperationis, seu debelationis, vel conversionis infidelium, potiorem esse ad quœrendum Jus Patronatus, qui ex fundatione, constructione, et dotatione resultant.* Martin Majero, citado por el mismo (64), confirma en más estrechos términos la oposicion, diciendo: *Quod ex sola acquisitione, et conversione infidelium solemne esse, ut conquisitores in illorum terris Jus Patronatus acquirant*; á cuya doctrina se adhieren otros muchos (65).

La sagrada Rota, oráculo de los Sumos Pontífices, ejecutorió esta sentencia, que vá fundada en una decision (66) en que declaró per-

---

(62) Marían. Hist. Hisp., tomo 1.°, lib. 10, cap. 7 ibi: el Pontífice Urbano concedió á este Rey D. Pedro, y á sus sucesores, y grandes del reino, al principio de la guerra de la Tierra Santa que llevasen los diezmos, y rentas de las Iglesias, que de nuevo se edificasen, ó quitasen de los moros, sacadas solamente aquellas Iglesias en que estuviesen las sillas de los Obispos. Tan grande era el deseo de desarraigar aquella gente impía, que no parece consideraban bastantemente cuantos inconvenientes para adelante podria traer aquella liberalidad.

(63) De Jur. Ind., cap. 9.°, n. 11 et 13. Didac. Perez in leg. 3.ª, tít. 3.°, lib. I. Ordinam. cum pluribus. Menchaca, lib. II, Controv. ilustr., cap. 51, n. 38. Camil. Borrell, de prœst., Reg. Cath., cap. 53, n. 9 et 17.

(64) Tract. de Advoc. Armat., cap. 9, n. 11 et 658.

(65) Soto in 4, dist. 25, q. 2, art. 2.° Dricdon. de libert. Christian., lib. 2.°, cap. 2.° Lass. de Just. et Jur., lib. 2, cap. 34, dub. 15, n. 22 et seqq. Aror., tom. 2, lib. 6, cap. 19, verss. quinto quæritur Barbos. de potest. episc. 1, tít. 1, cap.3.

(66) In recentior. Decis. 175, p. 18.

Digitized by Google

tenecer el Patronato de un Monasterio á favor de un particular y por nula la resigna de un beneficio, sin su consentimiento, por sólo haber fabricado una torre para su defensa, y libertarlo de la invasion de los piratas, exceptuándolo de las reservas apostólicas, y nueva forma dada por el Santo Concilio de Trento, y defendiendo esta causa el cardenal de Luca (67), discurrió tan de su parte la justicia, que las objeciones contrarias que miraban á escluir este Patronato de la clase rigorosa de fundacion y dotacion, las tuvo por dignas de irrision.

Sirvan pro coronide de lo que vá sentado dos pruebas muy particulares; la una es las Bulas de Alejadro VI, Clemente VII, Gregorio XIV y Clemente VIII espedidas á favor de los Condes de Cabra, concediéndoles el Patronato de las Iglesias de Baena en el Reino de Córdoba por los servicios hechos en la conquista del Reino de Granada, leyéndose en la de Gregorio XIV (aquí la fuerza de este argumento) la expresion: *Non minori Sedis Apostolicæ gratia, regna recuperando dignos fuisse, quam si ecclesias et beneficia in dictis locis fundassent, et dotassent.*

Y la otra el particular caso referido por Pitonio (68) de haber obtenido la República de Venecia de la Santa Sede el Patronato de los beneficios mayores de las Iglesias de las provincias de Ilírico recobradas de mano de los infieles por los ejemplares de la Conquista de España, despues de sériamante examinado este negocio en una Congregacion de Cardenales.

Y no pudiendo creerse que haya alguno tan temerario que se atreva á negar á los Señores Reyes Católicos el expresado título de Conquista, por ser como es notorio que á excepcion de lo intrincado de las Montañas, fué toda esta Península ocupada de los sarracenos, y ganado cada palmo de ella á costa de inmenso número de vidas y sangre, se habrá de confesar precisamente que para probar la universalidad del Patronato, aunque se hallase S. M. destituido de los títulos riguros de justicia de fundacion, dotacion, y edificacion, le bastaba el de conquista para calificar áun con mas rigurosos vínculos su pretension.

---

(67) In suplem. de Jur. patron. discurso 83, n. 12, ibi dicebant quod esset nimium leve obicitum irrisione potius dignum.

(68) Discept. 22.

Digitized by Google

§. 3.

Pruébase el Patronato de S. M. por indultos pontificios.

Oscureció la gloria del Imperio de los godos en España el Rey D. Rodrigo: castigó Dios su pecado con más prontitud que el de David, aunque no era de tantos quilates de gravedad, arruinando su imperio, y tomando por instrumento al Conde D. Julian y al Arzobispo D. Opas: pagaron tambien los vasallos la culpa de su Príncipe, sin que en esto, como en nada pudiese errar la Divina Justicia.

No puede acordarse sin dolor esta tragedia, y sin horror mirar las malas consecuencias de una ofensa divina: vióse España dominada de los bárbaros, los más de sus habitadores pasados por el filo del cuchillo, y los restantes, ó sufriendo la más dura é insoportable servidumbre, ó escondidos en las cavernas de los montes, las doncellas, casadas y viudas, mísero despojo del ciego apetito, y lo que es más, los templos del Señor, no sólo desiertos y arruinados, sino sacrílegamente profanados, sirviendo para los más indignos é inmundos usos.

Tal era el terror que habia infundido en los corazones de los españoles suceso tan lamentable é impensado, que llegó á faltar de ellos la esperanza de la libertad hasta el feliz suceso y maravilloso prodigio de la batalla de Covadonga, que conociendo ya satisfecha la ira de Dios, se prometieron su ayuda para la conquista.

Difundida en la Europa esta noticia, llegaron las lamentables nuevas al Papa San Gregorio II que ocupaba el Sólio Pontificio; y aunque de éste, ni su sucesor San Gregorio III se encuentran Bulas, ni indultos pontificios que comprueben el Patronato de S. M., quizá por descuido, muerto el señor infante D. Pelayo lleno de triunfos, y habiendo sucedido en el reino su yerno el Sr. D. Alonso el I, llamado con justicia el Católico, el Papa San Zacarías, que ocupó el trono desde el año de 741 hasta el de 752, para alentarle á la conquista, segun refiere el moro Rasis en su Historia (69),

(69) Rasis, en su *Historia de la pérdida de España*, lib. 4, cap. 5. Aguila, de caus. Reg. Patron., tít. 1, q. 2, n. 79. Argari in Halibert. Coronic. tomo 1, p. 2. ubi refertur scriptura antiquissima ex archivo monasterii de Oña extracta.

Digitized by Google

le concedió el Patronato, y diezmos, y otras grandes gracias y dones en su ley; pero no hallándose de ellos más noticias que las sentadas, es preciso pasar á los sucesores.

Tal era la constitucion de España que solo teniendo caudillos tan grandes y Reyes tan gloriosos y conociendo la ayuda de Dios se podia intentar sacudir el yugo mahometano; el Sr. Alejandro II y Gregorio VII, premiando el fervoroso celo con que proseguia la conquista el Sr. Rey D. Sancho el I de Aragon por la Bula de este último, espedida en 17 de Febrero de 1073, consta haberle concedido esta gracia (a): *tibi et successoribus tuis concedimus sequentes Prædecesorem nostrum Alexandrum videlicet secundum, ut ecclesias villarum, tam earum, quas ipsi in Sarracenorum terris capere petentis, quam earum, quas ipsi in regno vestro edificare feceritis, vel per Capellas vel per quæ voluæritis Monasteria..... distribuere liceat vobis.*

La misma concesion hizo al Sr. Rey D. Pedro I de Aragon, hijo del Sr. Rey D. Sancho, el Papa Urbano II por su Bula de 16 de Abril de 1095, pues habiéndose quejado este Monarca á S. S. de los Obispos de su Reino, sobre que le negaban el Patronato, ó Dominio de las Iglesias y diezmos que tan justamente obtenia S. M. y sus grandes en premio de la conquista, y de tantos gastos, y trabajos padecidos en ella, S. B. no solo corrigió á los referidos Prelados, sino que confirmó en forma específica la gracia de sus predecesores, *ibi: ut ecclesias quas in sarracenorum terris jure belli acquisierint vel in propriis hæreditatibus fundaverint, sibi, fuisque hæredibus cum primitiis, et decimis propriarum dumtaxat hæreditatum dum modo cum necesariorum administratione divina in eiis Ministeria á convenientibus personis celebrari faciant, eis liceat retinere.*

Y sin embargo de que estas Bulas comprendieron tambien á los Señores Reyes de Castilla, por su literal contexto, y causa de la concesion; como tiene reconocido el Sagrado Tribunal de la Rota (70) para quitar la duda que sobre esta pudiera haber el Papa Eugenio IV no solo confirmó á el Señor Rey D. Juan II de de Castilla, las citadas gracias en sus dominios, sino que las estendió, y

---

(a) Esta concesion, y las siguientes se refieren más por menor en la tercera parte.

(70) Decis. 9, tom. 1, p. 19, et. 192, p. 2, Recent. n. 20, 212, p. 7, post, n. 1, 254, ead. p. post. n. 20, 202, p. 3, rec. n. 4, 162, apud. Sesse.

Digitized by Google

amplió á las primeras sillas, que las otras habian exceptuado, y por si se echaba menos la voz de Patronato en ellas (que no se ha dejado de oponer este argumento), la comprendió en su particular Bula expedida el año de 1436, Ibi: *et in super jus Patronatus omnium, et singularum ecclesiarum, quas in terris ab eorundem sarracenorum manibus per ipsum Joanem regem et ejus succesores adquirendis de Mezquitis locisque dictorum sarracenorum fieri, et ad laudem Divini nominis adaptari contigerit: Necnon aliarum quas prædictus Joannes Rex, et ejus succesores in Castellæ, et Legionis regni ac præfatis adquirendis terris de suis bonis fundaverint, taque dotaverint ecclesiarum, et præsentandi locorum Ordinarii personas idoneas ad ipsas quoties vaccaverint eidem Joanni regi ipsius succesoribus, aucthoritate prædicta perpetuo reservamus.*

El Papa Inocencio VIII, y sus sucesores, igualmente confirmaron estas gracias, y Adriano VI, Clemente VII y Paulo III, las aumentaron concediendo á los señores Reyes el Patronato y presentacion de todos los beneficios, y Abadías Consistoriales de sus Reinos (71), cuyas cláusulas espresarémos en la última parte de este resúmen.

Estos indultos de cuya verdadera existencia áun cuando no se encontrasen originales y en forma probante como se referirá, no se puede dudar así por la uniformidad con que todos los historiadores regnícolas y extranjeros los refieren (72), como por las repetidas decisiones de Rota que los ejecutoriaron en contradictorio juicio (73), comprendieron cuatro clases de Iglesias en las gracias, ó concesiones que incluyen á favor de los Señores Reyes Católicos.

La primera de todas las que se recuperaran de los moros, que eran aquellas que permitieron á los Católicos que más amantes de sus bienes, que de su libertad mantuvieron su habitacion entre ellos; la segunda las que profanadas, y convertidas en mezquitas,

---

(71) Lib. 1, tít. 6, lib. 1, Recop. D. Salg. de reg. protect. cap. 10, n. 149.

(72) Zurita, annal. Arag. lib. 1, cap. 25, et cap. 32; Garibay, comp, histor., lib. 23, cap. 3, ann. 1095; P. Marian. De reb. Hispan., lib. 10, capítulo 2; Abarca annal. ann. 1095; Carbonel, in Chron., fól. 35; Lucius. Marineus Siculus de reb. Hisp., fól. 1 et 10, et alii.

(73) Rot., decis. 560; Coram., Peña, n. 3, Decis. 162, apud Sesse., n. 36; In recentior., decis., 192, n. 3, p. 7 et 212, et 254 ejus part. decis. 661, tom. 2, p. 18, n. 10 et 468, tom. 2, p. 19, n. 3 et 331, p. 17, n. 19 et 511, tom. 2, p. 18 et 8, tom. 1, p. 19, n. 6.

Digitized by Google

restituyó el celo de los Señores Reyes á su primer destino: la tercera las que de nuevo fundasen, y dotasen; y la cuarta que son las tres Bulas últimas de Adriano VI, Clemente VII y Paulo III, las que fuesen consistoriales; que estas últimas, prescindiendo de las muchas cuestiones que se suelen mover sobre los requisitos que prueben la consistorialidad, lo cierto es estar hoy reducida esta prueba en España á justificar sólo que los beneficios, Abadías, ó Iglesias han sido Monasterios de varones, sin que se necesite probar que se hayan provisto en el Consistorio del Papa y Cardenales, que estén sentadas en los libros de la Cámara Apostólica, ni que tengan renta determinada, como doctamente expone el Sr. Salgado (74) *ibi: et ita Comunis est Stilus, et praxis in Hispania quod ad hoc ut beneficia dicentur consistorialia, aliquem valorem non requiri, sed sufficiat realiter constare esse, vel fuise Monasterium Conventualæ Virorum, ut intrent privilegia, et Indulta Romanorum Pontificum concedentium horum consistorialium, Jus Patronatus, Catholicis Principibus Hispaniæ, et ita pluries fuit in ejus favorem determinatum.*

La generalidad de estas concesiones no necesita de mas ponderacion que su literal contexto, pues nadie habrá que le registre, que no comprenda desde luego, y confiese que apenas habrá Iglesia alguna en España, fuera de aquellas que dotó y fundó el celo de algun pueblo ó particular, que no deba reconocer á S. M. por Patrono como comprendida en los citados indultos, y asi con razon dijo el Barbosa justificando el Patronato y provision de las primeras Sillas, que tienen nuestros Monarcas y los de Portugal (75), *ex dictis autem constant Hispaniarum et Lusitaniæ reges omnibus his rationibus esse munitos, quia vel ecclesias dotarunt, et fundarunt vel ab hostium potestate ereptas reedificarunt, vel propriis reditibus auxerunt, vel ecclesiasticos redditus propriis expensis á Sede Apostolica impetrarunt: qua propter justissime meruerunt hoc Sedis Apostolicæ privilegium, ut ad easdem Prælatos nominare, aut præsentare valeant.*

Y no sólo no pueden contemplarse estos indultos exhorbitantes,

---

(74) P. 3, de reg. protect. cap. 10, n. 263.

(75) In Collect. cap. cum longe 63, Dist. et p. 1, de potest. episc. tít. 1, cap. 3, n. 34, ibi: cum Gutier. pract. lib. 3, cap. 13, n. 72. Ferms. in cap. cum ecclesia S. Mariæ de Const. q. 18, n. 81. Cevall. com. contr. Comm. q. 897, n. 374.

Digitized by Google

pero ni áun de mera gracia por estar fundados en los poderosos títulos de Justicia reconocidos por la Santa Sede áun para los particulares (76) y en una causa tan justa como la conquista cuyo tituló como oneroso eleva la concesion verificada á contrato irrevocable (77) como expuso Loterio ibi: *Pro inde que tale privilegium inviolabiles, non secus ac contractus celebratus cum ipso concedente, ad cujus naturam magni accedit.*

Todo cuanto sobre este punto se puede decir para la justificacion de estas gracias, lo comprendió el Sr. Rey D. Enrique IV en la ley de su ordenamiento Real (78) ibi: *esi á todos los Principes cristianos esto les es guardado por antigua costumbre introducida por buena razon, bien se debe conocer cuanta mayor razon hobieron los Reyes de gloriosa memoria nuestros progenitores de haber para sus naturales las Iglesias y beneficios de sus Reinos, y con cuanta razon los Padres santos pasados se movieron á gratificar en esto á los Reyes de Castilla y de Leon, los cuales con devocion ferviente, y católicos y animosos corazones, y con derramamiento de la sangre suya y de sus súbditos y naturales ganaron, é libraron esta tierra de los infieles moros, enemigos de nuestra santa fé católica, y la tierra que por tantos tiempos fué ensuciada con secta mahometica, fué por ellos recobrada é limpiada; y las Iglesias que por tanto tiempo habian sido casas de blasfemia, no sólo fueron por ellos recobradas para loor de Dios, y ensalzamiento de nuestra santa fé. mas abundantemente dotadas: por donde parece que los Santos Padres que confirmaron á estos nuestros Reinos.*

Y á la verdad aunque estas concesiones, no tuviesen tan sólidos fundamentos de Justicia, ¿qué exorbitancia podia contemplarse en ellas que no las preponderase el mérito de la Conquista?: por que si, *ecclesia* (como dijo Brito Lusitano) (79) *ab ipsis regibus tot regna Provincias, Principatus, ditiones recepit quid nurium quod ex iis omnia quæ posset omnia quæ liceret, redonaret?*

---

(76) Juxta illud Patronum faciuntdos, edificatio, fundus, de quo supr. §. 1, cap. 1, art. 13; cap. Jus Gentium 9, 1, dist. cap. cum per Belicam, 34, q. 1, cum Glos. D. Covar. in Reg. Poses. p. 2, §. 10, n. 5, et seq. Urrutig. de ecel. Cath. cap. 32, n. 50, cum tam bur. Barbos. Salg. et alii.

(77) Leg. fundi C. de fund. patrim. Loter.; De re benef. lib. 2, q. 8, n. 56.

(78) L. 19, tit. 3, lib. 1, ordinam.

(79) In sua Monarch. lib. 5, cap. 5, ad fin.

Digitized by Google

Estos indultos los tiene tan canonizados por justos la Sagrada Rota, que por las muchas veces que en aquel Tribunal se tuvieron presentes en forma probante, llegó el caso de no ser necesario más que alegarlos, y probar que el beneficio, ó Iglesia que se se disputaba estaba comprendido en ellos (80) y áun que contra ellos se hacen algunos argumentos se reserva la satisfaccion para la tercera parte por tocarlas S. S. en su respuesta.

§ 4.°

Pruébase que S. M. por todos los títulos referidos en los párrafos antecedentes funda de derecho en todas las Iglesias de sus reinos.

Para sentar la proposion reservada á este párrafo no parece que es necesario más que acordar lo espuesto en los antecedentes, pues resultando de ellos los multiplicados títulos generales con que se halla comprobado el Patronato Real de S. M. á todas las Iglesias de sus reinos, ya por haberlas fundado, erigido y dotado opulentísimamente, ya porque el título particularísimo de conquista, en cuyo territorio tienen su situacion, y ya finalmente por las repetidas gracias, é indultos Pontificios concedidos por tantos y tan Santos Sumos Pontífices, es consiguiente el confesar la prerogativa de fundar de derecho contra cualquier tercero, para reintegrar á su Patronato cualesquiera fundaciones, ó Iglesias de estos reinos que estén separadas de él por la general presuncion que introduce el derecho á su favor (81).

Esta prerogativa la tiene por lo respectivo á las partes, el señor del todo: así el Rey en todos sus Reinos y señoríos, funda de derecho contra cualquier tercero, á todas las ciudades, villas, lugares y territorios comprendidos en ellos (82); el Ordinario en su respectivo distrito por la propia razon le funda para la percepcion y cobranza de los diezmos que se causan, y provision ordinaria de las iglesias y

(80) Decis. 202, núm. 4; p. 3, recentior.
(81) D. Salg. de reg. protec., cap. 10, núm. 159.
(82) L. 2, tít. 1, lib. 4, Recop. Idem D. Salg. ubi supra, n. 107, Marta de Jurisdic., 1, p., cap. 26, n. 79, Signanter. Mier. de Majorat, p. 3, quæst 15, n. 162.

Digitized by Google

beneficios que están dentro de él (83), y últimamente cualquier particular está asistido de esta razon jurídica por lo tocante á todas las partes de el todo que en virtud de un título universal posee (84).

Es de tanta utilidad esta prerogativa, que en virtud de ella podria S. M. lícitamente por un decreto ó pragmática mandar incorporar á su Real Patronato, todas las Iglesias, beneficios y piezas eclesiásticas, de sus Reinos, que no se justificasen en contrario ser fundaciones particulares, y deber estar exentas de él, sin que la contencion que se admitiese sobre el asunto escediese de los límites que los que ha observado la junta de incorporacion en estos Reinos, por lo respectivo á los lugares, jurisdicciones y alcabalas que estaban separadas de la Corona.

Sin que pueda creerse esta proposicion por violenta, sino conforme á las reglas de derecho; pues para obtener cualquiera contra aquel que está asistido de esta prerogativa, necesita sino ha de salir vencido una solemne prueba (85).

Además de que sólo por lo respectivo al título de conquista le tiene ejecutoriado á favor de nuestros Monarcas la Sagrada Rota en una decision entre otras muy particular (86) en que dijo: *Placebat enim aliquibus ex Dominis aliud motivum, nempe, quod partes in quibus situm est territorium sint de recuperatis è manibus Maurorum intrare privilegium super integris Decimis ab Urbano II regibus Hispaniarum concesum, et á Rota sæpius Canonicatum.*

Y en otra Valentina que refiere el Sesse (87) más al intento, ibi: *Non obstat quod hujusmodi privilegium* (habla de la Bula de Urbano) *loquatur de decimis ecclesiarum in terris jure belli recuperatis á sarracenis vel in eorum propri hæreditatibus fundatis, et hoc probandum sit ab Archiespiscopo, et capitulo, qui privilegio utuntur...*

---

(83) Cap. regenda 10, q. 1, cap. omnes basilicæ, q. 7. Card. de Luc. de Jur. Patr., disc. 57, n. 5; Barbos., vot. 112, n. 1.

(84) L. 1, §. si stipulante ff. de Verb. oblig. si alii ff. de usufruc. leg. Covar. var., lib. 1, cap. 2, ex n. adduc á Dueñas Ariom. Jur. verb. totum, n. 54.

(85) L. 1, tít. 18, p. 2, L 2, cum glos. ead. et L. 2, tít. 25, p. 4, L. 1. et 2, tít. 4, lib. 1, recop. Garc. de nobilit. glos. 3, §. 2, n. 15, Hermos. in L. 15, glos. 3, tít. 5, p. 5, Garc. de expens., cap. 12, n. 51, D. Solorz., lib. 5, polit., cap. 3, §. lo septimo, et lib. 2, cap. 2, Pareja, de Instrum., edit., tít. 2, resol. 1, Antun. de donat., tom. 2, lib. 3, cap. 43, n. 78.

(86) In reconcior. 202, n. 4, p. 3.

(87) Decis. 162, n. 36.

Digitized by Google

quia notissimum est totum regnum Valentiæ, quod una simul cum universa Hispania fuerat occupatum á Mauris, fuisse per regem Jacobum illius nominis primum eréptum é manibus sarracenorum, et infidelium.

Pero sin embargo de esto es notorio á todo el mundo, que no sólo jamás se ha elegido el medio antedecente para reintegrar al real Patronato cualquier iglesia, ó beneficio, que se ha entendido pertenecerle, pero ni áun se ha seguido la práctica observada en el reino de Portugal, de que testifica el Velasco (88) exponiendo que por no haberse encontrado en los libros de la iglesia de Coimbra al márgen del asiento de una fundacion la cláusula *Regis est*, se declaró á favor de aquel Monarca el Patronato, sin embargo de una posesion en contrario de 200 años, y no tienen los Reyes de Portugal privilegios é indultos de que no deban gozar igualmente los señores Reyes Católicos, como el Sr. D. Fernando y Doña Isabel lo hicieron exponer por su Embajador á la Santidad del Papa Inocencio VIII, segun resulta de la Instruccion original que se halla en el archivo de Simancas, (*) cuyas palabras se ponen á la márgen.

Pues el Consjo Supremo de la Cámara, á quien desde el tiempo del Sr. D. Felipe II pertenece con absoluta inhibicion de los demás Tribunales, el conocimiento de las causas del Patronato para reintegrar á él qualquier Iglesia, ó pieza eclesiástica procede con tanto tiento, tan exacta y madura reflexion y nimia escrupulosidad, que no se contenta como la Rota con que estén las piezas eclesiásticas en territorio conquistado, ni con que estén sentadas en los libros becerros de las Iglesias y en los de su secretaría del Real Patronato (que

(88) De Jur. emphit. q. 19, n. 26, verss. Reus. cum. D. Salg. de reg. p. 3, cap. 10, núm. 280.

(*) Esta Instruccion fué dada á D. Iñigo Lopez de Haro en 3 de Mayo de 1493, y dice: Otrosí: porque en nuestros reinos han habido muchas facultades de los Pontífices pasados concedidas á los Reyes de gloriosa memoria nuestros progenitores, tocantes á las iglesias y personas eclesiásticas, è religiosas, è muchas de ellas por la antigüedad de los tiempos y turbaciones que han habido en nuestros reinos no se hallan: otrosí se ha perdido el uso de ellas, è otras se han usado, y no se halla la autoridad por donde se usan, y porque somos informados que los Reyes de Portugal, è sus oficiales hasta aquí han usado y usan de muchas cosas que fueron concedidas á los Reyes de Portugal, è de creer es que todo lo que fué concedido á los Reyes de Portugal, aquello, y mucho más fué concedido á los Reyes de Castilla, aunque las Bulas de ello no parecen; por ende suplicareis á S. S. etc.

Digitized by Google

si esto se observara por los que tenemos reconocidos en todas las Iglesias, seria infinito el número que desde luego se podria reintegrar), sino que no probándose por el Sr. Fiscal, sin embargo de la existencia de derecho, y de la antigüedad de los hechos que se versan, en cuyo caso bastan solo indicios y conjeturas en el concepto legal (89) mas claro que la luz del mediodía, ó la fundacion, ó dotacion, ó la consistorialidad se declara á favor de los poseedores, y contra la Corona, y de estos ejemplares se pudiere hacer un inmenso volúmen: muchos se comprendieron en la certificacion remitida á Roma.

La cual procede sin embargo de la doctrina del Sr. Salgado, en que expuso magistralmente (90) *unum tamen te adverto, quod sacra catholica Majestas non indiget hiis præsumptionibus, quibus probatur jus Patronatus de quibus per eos DD., quoniam ipse non tractat de probanda præscriptione Juris patronatus quia hoc ille negamt audiendus non est, cum illud satis habet fundatum ex tot privilegiis et consuetudinibus suorum regnorum, sed tractat dum faxat verificare qualia sint, vel fuissent hujusmodi beneficia, quæ est multo minus rigorosa probatio, et hoc cum simus in antiquis, seu etiam antiquissimis ad præsumptiones adminicula, et famam erit recurrendum.*

Y lo que es más, sin embargo del privilegio Pontificio de Paulo III, de que todos los casos dudosos se declaren á favor del Real Patronato, áun en aquellos que proceden de la Silla Apostólica, ó es interesada la Iglesia: son sus palabras (91): *Nos decens, et congruum ut quæ de mente prædecesorum nostrorum emanarunt, etiam si alias non omnino clara videantur plenum sorciantur effectum, ut juris consonum esse reputantes, ut in beneficiis fiat latissima interpretatio, præsertim quando ea in favorem personarum, non solum de hac Sancta Sede, sed etiam tota christiana religione benemeritarum emanarunt.*

Por eso, estándose como se debe estar á las resoluciones de tan autorizado y sério Tribunal, en quien está como en centro depositada la justicia (92), y de quien dijo con razon Salcedo (93): hec cu-

---

(89) Leg. nom omniis §. á Barbaris, ff. de re militar. D. Larrea alleg. 95 D. Valenz. Cons. 109. n. 21. et seqq. D. Salg, de reg. protec. p. 3. cap. 10 m. 268, Card. de Luc. de Jur. patr. dist. 51. n. 1.

(90) Dict. p. 3. cap. 10. n. 267.

(91) Bulla Pauli III ann. 1536, quæ incipit Cæsareæ dignitatis.

(92) Paul. Christin. decis. 1 et 2. D. Castil. de terc., cap. 30, n. 4.

(93) De leg. polít., lib. 1, cap. 13, n. 18.

Digitized by Google

ría, sive Supremum Consilium fuit etiam apud hispanos constitutum cum summa potestate mero mixtoque imperio ubi principalia precepta, lege sui Principis nutriuntur; *quia ibi summa potestas, et constans justitia residet*: se convence claramente cuán leve fundamento tuvo la córte de Roma por las providencias que se tomaron el año 1736 en vista de la representacion del abad de Vivanco para fomentar las causales de la interdiccion, y para resistirse á la ultimacion de las controversias pendientes, cuando S. M. no intenta innovar en cosa alguna, como pudiera, sin salir de los términos de sus facultades y mente de los Sumos Pontífices pasados, explicada en tantas Bulas como tiene á su favor ejecutarlo, y sólo se contenta con que se observe en adelante lo mismo que se ha practicado siempre, sin permitir que en su glorioso reinado se le perjudique á una regalía que todos sus gloriosos predecesores han mantenido con la justa razon de justicia que vá manifiesta, y que sin ofensa de ella y fraccion de todas las reglas de derecho no se puede invertir.

(Se continuará).

Digitized by Google

ESTADO LAMENTABLE
DE LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA EN LO CRIMINAL
Y
REFORMAS QUE IMPERIOSAMENTE RECLAMA (1).

SEÑORES:

La inauguracion solemne del año judicial se celebra por primera vez en virtud de una ley. Hasta ahora á falta de disposiciones legislativas referentes á este acto, se consideraba autorizado el Gobierno para suplir su silencio, usando de las atribuciones que por regla general le correspondian, y una y otra vez habia hecho alteraciones importantes, segun las ideas que prevalecian en los que estaban al frente del Ministerio de Gracia y Justicia. La ley orgánica del Poder judicial, enalteciendo todo lo que á la administracion de justicia se refiere, y dominada del principio de dar á las instituciones judiciales toda la estabilidad posible, la cual al mismo tiempo que las concilie respeto, las libre de alteraciones que no estén suficientemente justificadas, ha limitado en este, como en otros puntos importantes, las atribuciones del Poder ejecutivo, el cual en adelante no podrá por sí modificar la regla hoy establecida, siendo necesario una nueva ley para cualquier reforma que quiera introducirse.

Dos han sido los sistemas que alternativamente han prevalecido entre nosotros respecto á la apertura anual de los Tribunales: segun el primero, se verificaba en las Audiencias: el segundo señalaba exclusivamente al Tribunal Supremo, para que en él se hiciera la inauguracion: ámbos sistemas alternativamente han prevalecido, pues que cada uno ha sido dos veces reemplazado por el otro: las Córtes Constituyentes han optado por el segundo.

(1) Dicurso leido por el Excmo. é Ilmo. Señor D. Pedro Gomez de la Serna, Presidente del Tribunal Supremo, en la solemne apertura de los Tribunales, celebrada en 15 de Setiembre de 1871.

Digitized by Google

¿Cuáles habrán sido los motivos para esta preferencia? Me parecen fáciles de comprender. La ley ha querido sin duda, que en este acto se simbolice la unidad del derecho, la conformidad de miras y aspiraciones en lo que concierne á la justicia, y que el acto judicial más solemne tenga lugar ante el Tribunal cuya principal mision es conservar viva la autoridad santa de las leyes, librarlas del desuso y del olvido, fijar su sentido verdadero salvándolo de interpretaciones erróneas, y de prácticas no conformes y tal vez contrarias al espíritu que las domina, y ejercer una inspeccion suprema sobre los demás Tribunales. En este centro pueden con más facilidad apreciarse los verdaderos intereses de la justicia, y desde él difundirse por todos los ángulos de la Monarquía. Aquí están representadas todas las gerarquías del Poder judicial y del órden fiscal, lo están, cualesquiera que sean los Tribunales en que actúen, los Jurisconsultos que sosteniendo encontradas pretensiones en juicio, ilustren con sus talentos y con sus profundos estudios las cuestiones más árduas de derecho, y lo están por último todos los auxiliares de la administracion de justicia y de los que comparecen ante los Tribunales en representacion ajena.

Difícil suele ser la eleccion del tema á los que en actos de esta clase están encargados del discurso inaugural: la ley calla dando libertad absoluta al que ha de leerlo, libertad que dejando más amplia la eleccion, la hace más comprometida. Mis antiguos hábitos literarios me inclinaban naturalmente á elegir un tema en que explanase alguna importante teoría jurídica; parecióme, sin embargo, que un discurso de esta naturaleza á propósito para una Academia, no seria propio ni del lugar, ni de la ocasion en que os dirijo la palabra. Consideré pues que más adecuado seria el exámen, aunque breve, de alguna de las instituciones del país que necesitan pronta y radical reforma, si han de ser atendidos los intereses de la justicia, convencido de que si desde los primeros tiempos en que la forma de Gobierno representativo fué ley constitucional de nuestra pátria, se hubiera prevenido que anualmente se inaugurasen, como ahora, los años judiciales y constantemente desde este lugar se hubiera con perseverancia llamado la atencion del Gobierno, de las Córtes, del país entero acerca del estado deplorable de algunas partes de la legislacion, la opinion pública hubiera obligado á los que eran rémoras para la reforma, debiendo ser promovedores, á que cumplieran á pesar suyo con sus deberes. No hubiera sucedido en-

Digitized by Google

tónces lo que desgraciadamente hemos presenciado. Por espacio de más de un tercio de siglo se han creado multitud de Comisiones, ya para la formacion de Códigos determinados ya para la de todos ellos. En estas Comisiones han turnado los Jurisconsultos más notables del país, que con desinterés, con celo, con noble abnegacion han trabajado afanosamente para contribuir á la gran obra de la Codificacion española. ¿Qué se ha hecho de estos trabajos? Depositarlos en los archivos, sin que apenas haya quien sepa la existencia de algunos ni quien los haya examinado, y cuando ha habido Ministros que con buena voluntad y firme propósito han llevado algunos proyectos á las Córtes, no han pasado por regla general de las Comisiones. Sólo pudieron libertarse de este fatal destino el Código penal, la ley de Enjuiciamiento civil y la Hipotecaria. Triste es decirlo, pero es una verdad que consignará la historia.

Convencido, pues, de que cada uno desde el lugar que ocupa, debe procurar que se salga de esta situacion deplorable, y alentado con lo acaecido en los tres últimos años en que tantas reformas se han verificado, voy á presentaros el estado lamentable en que se encuentra la administracion de justicia en lo criminal y las reformas que imperiosamente reclama si ha de llegar á la altura que su importancia requiere y á lo que exigen las necesidades de nuestra pátria.

Comun entre nosotros es considerar á los juristas como apegados en demasía á las antiguas instituciones de los pueblos. Dieron ocasion á juicio tan errado, algunos de esclarecido talento y de instruccion vasta que, tomando por punto de partida las doctrinas de los Jurisconsultos clásicos del siglo III de la era cristiana y siguiendo despues con cuidadosa diligencia la série y vicisitudes de los tiempos, el modo mesurado y siempre constante con que el derecho se desenvuelve al compás de las ideas, de las necesidades y hasta de las preocupaciones de los pueblos, consideraban que habia llegado á un grado de perfeccion tal, que ya apenas cabia hacer en él nada grande, nada fundamental, y rindiendo así una especie de culto supersticioso á lo tradicional y á la histórico, oponian una resistencia tenaz á todas las innovaciones graves, por justificadas que apareciesen. Partidarios ciegos de lo existente en una época determinada, miraban la inamovilidad de la legislacion como un bien inestimable para las naciones. Vano seria tratar de convencer á los que por sistema rechazaban todo lo nuevo y aplaudian todo lo anti-

Digitized by Google

guo. La formacion de un Código penal era para ellos una innovacion peligrosa; mejor administrada estaba en su concepto la justicia cuando por ser inaplicables las leyes escritas con fuego y sangre en nuestros antiguos Códigos, el arbitrio judicial las habia reemplazado casi por completo. No les aterraba la idea de que los Jueces se erigieran en legisladores, que la justicia fuera desigual, que en unos Tribunales se castigaran con severidad excesiva actos que en otros ni aun como delitos se reputaban, que dentro de un mismo Tribunal hubiese Salas que dieran á un mismo acto diferentes calificaciones, ni que llegara el caso de que una Sala considerase como sentencia ejecutable la pena capital, al mismo tiempo que otra en caso idéntico admitia el recurso de súplica. Todo para ellos era mejor que introducir una gran reforma, basada en principios científicos diferentes de los que ántes servian de fundamento á las leyes ó á la múltiple jurisprudencia de los Tribunales. No me parece que habrá ya quien opine así; el tiempo ejerce su influencia saludable y poderosa sobre todos: los que ántes eran decididos adversarios de lo nuevo de seguro no volverian hoy al antiguo caos, por más que tuvieran ocasion y medios para ejecutarlo; serian conservadores de lo existente, como lo eran ántes; querrian que el mundo permaneciese estacionario, pero no llegarian á destruir las obras que el tiempo habia levantado, aunque no fuese más porque existian.

Otros, por el contrario, querrian borrar la historia de la memoria de los hombres. Considerando estos el derecho como una mera abstraccion, como una creacion artificial, atribuyen al legislador cierta especie de omnipotencia para organizar la sociedad, modelándola á su manera con arreglo á principios esclusivos, transformándola sin miramiento alguno á su pasado, á sus hábitos, á sus costumbres, á sus tradiciones ni á sus necesidades, y haciéndola objeto de esperiencias peligrosas. Olvidan éstos en sus arrebamientos que el legislador tiene que aceptar la sociedad tal como es; que el derecho está en continua y espontánea accion, que tiene una existencia real con independencia de la voluntad de los que gobiernan los Estados, que es eminentemente práctico, que se refleja en la historia de los pueblos, que se trasmite insensiblemente, pero sin interrupcion, de unas á otras generaciones, y que siendo uno en su esencia y en sus inalterables bases, acepta la forma particular, el sello de nacionalidad que cada Estado le imprime, no de una manera arbitraria, sino enlazando lo pasado con lo nuevo y obedeciendo á las

Digitized by Google

exigencias de la conveniencia pública, que reclama frecuentemente no sólo modificaciones en puntos de poca importancia, sino alteraciones graves y trascendentales, aconsejadas por el progreso de la sociedad, por nuevas ideas, ó por necesidades reconocidas.

Permítaseme aquí repetir lo que en otra ocasion solemne manifesté á este propósito. «La ciencia del derecho, para serlo verdaderamente, debe hermanar la historia con la filosofía; lo universal, lo humano, con lo particular, con lo nacional; lo que ha sido con lo que es, con lo que ha de ser. No debe sustituir la realidad con la utopía, pero tampoco ha de suponer al género humano tan estacionario que no pueda hacer ningun cambio, aunque justificado, como no sea lento y no esté precedido de una necesidad apremiante y evidentemente demostrada. No se exime el derecho, en su desenvolvimiento, de la ley del progreso, de esta ley que es una de sus condiciones esenciales.»

Creo, señores, que participareis de mi opinion: fijad si no la vista en lo que era nuestra administracion de justicia al comenzar el Gobierno representativo, y lo que es hoy; y puesta la mano sobre el corazon, decid si no han sido en general dignas de aplauso las reformas que en la organizacion judicial y en los procedimientos, tanto civiles como criminales, se han hecho en los treinta y seis años que han trascurrido desde la publicacion del reglamento provisional para la administracion de justicia, por más que á algunos les parecieran precipitadas, y poco dispuesto el país para recibirlas. Podrá, sin duda ser problemática la conveniencia de algunas alteraciones introducidas en nuestro derecho moderno, pero no creo que haya quien pueda desconocer que el espíritu que lo domina ha sido constantemente progresivo, y que en su conjunto ha contribuido poderosamente á preparar el camino á las más graves y trascendentales que, ó están aceptadas ya por el Poder legislativo, ó lo serán en breve, como es de presumir, atendida la impaciencia general con que se desea la anhelada formacion de los Códigos y de las demás leyes que han de ser su necesario complemento.

Pero de seguro, me atrevo á decirlo, no habrá un solo Jurisconsulto que haya adquirido una reputacion sólida en el desempeño de cargos profesionales ó en el ejercicio de la abogacía, que pretenda que al llevar á realizacion completa la reforma, se prescinda de nuestras instituciones seculares en todo lo que tienen de aceptable, y que abandonando lo que á su favor dicen la razon, la tradicion y

Digitized by Google

el asentimiento público, quiera que se éntre en el vasto campo de novedades peligrosas, al ménos, cuando sólo descansan en teorías especulativas ó en ejemplos de otros pueblos que ninguna relacion tienen con el modo de ser de la nacion á que tenemos la gloria de pertenecer. Que no se olvide que la série de los siglos imprime á las leyes un carácter de veneracion que tardan en adquirir las instituciones nuevas, por sábias y convenientes que sean.

Sabeis ya el criterio que me ha de guiar en la apreciacion de las reformas en materia legislativa: no faltaré á él en las indicaciones que haga respecto de su conveniencia y oportunidad en los puntos acerca de que me propongo dirigiros algunas observaciones.

Siendo los procedimientos en los juicios criminales los medios establecidos para que tengan cumplimiento las leyes que definen y castigan los delitos, deben guardar armonía con el espíritu que domina en la legislacion penal. La relacion entre unas y otras leyes es tan íntima y necesaria, que ni áun se comprende que las de procedimientos puedan ser formadas con separacion é independencia de las penales, sin exponerse á incurrir en errores lamentables y en contradicciones monstruosas. La historia de todos los pueblos lo demostraria, si la razon por sí sola no lo patentizara. Por esto cuando se hacen profundos cambios en las leyes penales de un Estado sin sustituir los antiguos procedimientos con otros más adecuados al nuevo estado de la legislacion, y se introducen en aquellos alteraciones parciales, más ó ménos importantes, que los suplan, completen ó corrijan, se incurre con facilidad en el gravísimo inconveniente de que, sin apercibirse el legislador, no guarde perfecta armonía lo nuevo con lo antíguo, viniendo á resultar un todo heterogéneo, orígen de dificultades y dudas que, resueltas por los Tribunales en sentidos diferentes, producen el descrédito de las instituciones judiciales, destruyen la igualdad del derecho, y dan lugar á que se atribuya á error de los Juzgadores lo que es sólo efecto de la confusa ó poco esmerada redaccion de las leyes. No necesitamos acudir á otros paises: experiencias repetidas tenemos en nuestra pátria de esta funesta manera de legislar; á ella se debe principalmente la situacion tristísima de nuestra administracion de justicia en lo criminal. Otra cosa hubiera sido, si tan luego como se formó el Código penal, se hubiese pensado sériamente en la formacion de la ley de Enjuiciamiento que debia completarlo. Entonces sin duda los mismos Jurisconsultos que habian formado el proyecto de uno de

Digitized by Google

los Códigos mas perfectos de nuestro siglo, y que sobreponiéndose á todo lo que relativamente á delitos y penas se habia escrito antes en nuestras leyes, á las prácticas de los Tribunales, que en gran parte no eran aplicables por no consentirlo el progreso de la civilizacion, y á tantos errores y preocupaciones con que tuvieron que luchar, habrian redactado una ley de organizacion de Tribunales y de Enjuiciamiento criminal que hubiese satisfecho la espectacion pública, llevando el órden, la unidad y el concierto á la parte más imperfecta de nuestra legislacion, que no admitia reformas parciales, sino un remedio radical, el de sustituirla con otra más conforme con los principios de la ciencia y con los grandes intereses de la justicia. De este modo haria ya más de veinte años que existiria un procedimiento y una organizacion de Tribunales adecuada al progreso de los tiempos, al ménos para los negocios criminales, y no hubiera sucedido que á pesar de suponer el Código penal la existencia del recurso de casacion con objeto de uniformar la jurisprudencia y que fuera verdaderamente una sola la ley penal en toda la Monarquía, se retardara su establecimiento hasta que, decretado por las Córtes Constituyentes, hace un año que está en observancia.

Todo hace creer ahora que la reforma de los procedimientos en materia criminal se realizará muy pronto: que saldrá el país de la situacion transitoria en que está; que organizado el Poder judicial en conformidad á lo que definitivamente se resuelva, cesarán las resistencias suscitadas por intereses bastardos y contradicciones temerarias.

Ocasion oportuna es esta para conseguirlo: el país está preparado para ello. Con satisfaccion general han desaparecido los obstáculos que por espacio de muchos años habian paralizado la formacion de la ley de Enjuiciamiento criminal. Debia ésta naturalmente ser precedida por la de organizacion de los Tribunales, la cual encontraba oposicion insuperable en los fueros privilegiados que subsistian á pesar de ser contrarios al espíritu de nuestras instituciones políticas y de no haber motivo que, á excepcion de algunos casos determinados, justificase su conservacion. Larga fué la lucha entre el derecho comun y el privilegio: el Gobierno provisional terminándola hizo un importante servicio al país y dejó franco el paso á la reforma de las leyes procesales. La obra está comenzada: ya están echados sus cimientos, que son la supresion de fueros y la

Digitized by Google

ley orgánica del Poder judicial, por más que esta penda áun de la revision definitiva de las Córtes, porque no es de temer que se retroceda en el camino de la reforma, sino por el contrario, que llevando á mayor perfeccion lo hecho, y completándolo, se procure anticipar el dia en que nuevas formas de sustanciar las causas criminales satisfagan por completo las exigencias científicas de la época que alcanzamos, y haciendo breve y expedita la administracion de justicia en lo criminal, den á los que gimen bajo el peso de acusaciones más ó ménos fundadas, todas las garantías necesarias para su defensa y á la sociedad la certidumbre de que nada se omitirá para la investigacion y castigo de los delitos.

Y ¿cómo ha de hacerse esta transformacion? Deber es de quien impugna lo existente, y más si lo hace desde el elevado puesto en que sin merecimiento bastante se encuentra el que tiene la honra de dirigiros la palabra, manifestar los defectos principales de que, en su concepto, adolece el juicio criminal, tal como hoy se halla establecido, ya que no le sea posible descender á otros pormenores con que fatigaria la atencion de los que tienen la bondad de escucharle. Deber es suyo tambien, si ha de completar su discurso, indicar la preferencia que merece sobre el sistema hoy vigente, el anunciado en la ley orgánica del Poder judicial que, aceptado por las Córtes Constituyentes, tiene al ménos, hasta ahora, la probabilidad de prevalecer en la nueva ley de procedimientos criminales.

La primera y más esencial condicion de un sistema de procedimientos, si ha de llenar cumplidamente su objeto, es la unidad, para que obedezca en todas sus partes, y si es posible, hasta en sus últimos pormenores, á un mismo pensamiento, con la armonía y cohesion que les son indispensables. Esta condicion esencial se echa por completo de ménos en nuestro procedimiento. No podia ser de otra manera. Obra formada, digámoslo así, por aluvion, en que lenta y sucesivamente se han ido aglomerando por más de seis siglos disposiciones fundadas en doctrinas contradictorias, no podia ménos de dar por resultado lo que manifestaba la Comision de Codificacion en una ocasion solemne, y que aceptado por el Gobierno, fué trasmitido por él á las Córtes en ocasion de pedir que le autorizasen para la formacion de una ley de Enjuiciamiento criminal. Hé aquí sus palabras: «Esparcidos los procedimientos en los Códigos y en las Colecciones legislativas que se han publicado desde el reinado de D. Alfonso el Sábio hasta nuestros dias, producto de diferen-

Digitized by Google

tes sistemas sociales, políticos y científicos que en tantos siglos han predominado, mezcla de principios heterogéneos y frecuentemente contradictorios, ni tienen unidad, ni corresponden á las necesidades de hoy, ni están á la altura de la ciencia, ni son el reflejo del verdadero estado de nuestra sociedad, ni bastan á llenar las exigencias del foro, ni se hallan siempre en observancia, porque son incompatibles á veces con nuestra civilizacion y con las ideas que hace muchos años prevalecen en los Tribunales. Así es que á su lado han nacido costumbres que ya suplen, ya modifican, ya corrigen el derecho escrito, que se han introducido prácticas que, por buenas que aparezcan, tienen el inconveniente gravísimo de no ser uniformes, y que son frecuentemente inciertas y áun opuestas, y que se dá á las opiniones de los tratadistas una autoridad mayor que la que real y verdaderamente les corresponde, autoridad que alcanza muchas veces hasta á falsear los preceptos de las leyes. Agréganse á todo las dificultades, complicaciones y dudas que en la práctica origina la necesidad de consultar tantos monumentos de nuestra legislacion: tratar de armonizarlos, separar lo derogado de lo vigente, y apreciar en su verdadero valor legal tantas leyes divergentes y áun contradictorias.» Tal era la opinion que de nuestras actuaciones criminales tenia la Comision que estaba encargada de la importante tarea de la reforma de nuestras leyes, y la del ilustrado Ministro que en aquella época estaba al frente del Ministerio de Gracia y Justicia. Puede decirse que de esta opinion participaban casi todos los Jurisconsultos españoles, que hace más de la tercera parte de un siglo claman por el remedio y desesperan de que llegue el dia en que haciéndose paso la luz, y sobreponiéndose á tantos obstáculos conjurados contra ella, se satisfaga una de las necesidades sociales más apremiantes en nuestros dias.

Pero no es sólo la heterogeneidad de nuestras leyes procesales, en lo criminal lo que reclama la formacion de una nueva ley que regularice la tramitacion de las causas criminales. Aun suponiendo que todas ellas formaran un todo armónico, no podria prescindirse de la reforma. Acostumbrados desde nuestra juventud á ver ciertas anomalías, nos parecen tolerables, á pesar de que si por primera vez se tratara de introducirlas, nuestra razon se sublevaria contra ellas y nos consideraríamos en el deber de combatirlas con todas nuestras fuerzas para evitar que llegasen á formar parte de nuestros Códigos. Voy á hacerme cargo de algunos errores que como más

Digitized by Google

culminantes debo presentar á vuestra consideracion. Vosotros juzgareis.

Sobresale entre estos errores el de que sea el Juez instructor de las diligencias del sumario el único que falle las causas en primera instancia. Al aceptar este sistema, no se reparó en el peligro que se iba á correr de que se comprometiera su imparcialidad. Por grandes que sean la rectitud del Juez instructor, la frialdad con que ejerza sus funciones y el buen deseo del acierto que le anime, será muy difícil que conserve durante la sustanciacion de la causa, el espíritu tan abstraido de todo lo que pasa ante él, que no prejuzgue, desde las primeras diligencias tal vez, la culpabilidad ó la inocencia de los que sean objeto de las pesquisas judiciales. Sus funciones en el sumario tienen mucho de fiscales: él es quien interroga á los reos, les pide explicacion de las contradicciones en que incurren, que á su vez dan lugar á otras nuevas; él quien examina á los testigos; él quien dirige todos los procedimientos y el que, como Juez de pesquisa, busca con más afan las pruebas de culpabilidad que los descargos del inocente, al cual deja expedito el camino para que oportunamente esclarezca su conducta. Cierto es que este peligro no tiene hoy tanta gravedad como en los tiempos en que existia la confesion con cargos, porque entónces el Juez era un verdadero fiscal que entablaba con los acusados una desigual lucha, en que toda la ventaja estaba de su parte, pues que hacia los cargos con conocimiento completo de los antecedentes de la causa, con anticipada preparacion, y con todas las ventajas que le daba la práctica en esta clase de diligencias, al mismo tiempo que el acusado, abandonado á sí mismo, sorprendido por los cargos que se le hacian, temiendo las reconvenciones, enredándose con sus respuestas, mirando al que le interrogaba, no como á Juez imparcial, sino como acusador implacable, sucumbia en un combate en que le era contrario todo lo que le rodeaba, hasta la misma solemnidad del acto, las austeras formas del procedimiento y el respeto á la autoridad ante que comparecia. Complazcámonos, señores, en que felizmente desapareciera aunque más tarde de lo que era de desear, la confesion con cargos, esa especie de tormento moral, poco ménos repugnante que el físico, en que el Juez, dejando á un lado sus funciones propias, tomaba las de acusador, y fijándonos en el estado actual de los procedimientos, consideremos si el Juez instructor con las atribuciones que áun conserva y con la grande intervencion

Digitized by Google

que tiene en el sumario, podrá desprenderse siempre de las primeras impresiones que haya recibido, si nunca se habrá apasionado prematuramente, si en su celo por el descubrimiento de los hechos no se habrá comprometido alguna vez, indicando su opinion respecto á la culpabilidad ó inocencia de los procesados en las preguntas de acriminaciones, hechas con alguna ligereza, y si no hay riesgo de que carezca algunas veces de la imparcialidad, que es requisito esencial en todos los que juzgan. Ni se olvide que en los procedimientos del sumario puede haber el Juez incurrido en faltas dignas de censura, lo cual haria que tuviera el carácter de interesado en la causa, circunstancia que podria comprometer la justicia, posibilidad que aconseja sean separadas y completamente independientes las funciones del Juez instructor y del Juez que pronuncie la sentencia.

No es ménos digno de atencion todo lo que se refiere á la manera de recibir las declaraciones á los reos y testigos. Las leyes encomiendan á los Jueces que las tomen por sí mismos; más por doloroso que sea decirlo, no siempre este precepto tiene el debido cumplimiento, ya por abusos envejecidos, que nunca han llegado á desaparecer por completo, ya porque recargados los Juzgados de los grandes centros de poblacion con más atenciones de las que pueden llenar aquellos que los desempeñan, sólo acuden á lo que creen más grave é importante, dejando á sus auxiliares que practiquen las diligencias que les es imposible ejecutar por sí mismos. Pero no es esto sólo: suponiendo que ellos siempre intervinieran directamente en todas las actuaciones del sumario, las declaraciones, tales como se escriben, no son á veces la expresion fiel de lo manifestado por los que las prestan; cierto es que hay algunos que las dictan palabra por palabra; pero esto es la excepcion de lo que generalmente sucede; lo comun es, que dada la respuesta, el Juez ó el Escribano las redacten al tiempo de extenderlas. Y esto es frecuentemente hasta necesario, porque de otra manera no seria fácil comprender lo que se habia declarado. La mayor parte de los que son examinados en las causas criminales sobre sus propios hechos ó los de un tercero, no tienen el hábito de expresar con precision, claridad y propiedad sus ideas, lo que unido al sobrecogimiento que suelen tener los que comparecen á la presencia judicial, principalmente cuando son interrogados acerca de delitos en que se les considera partícipes, dá por resultado que sus contesta-

Digitized by Google

ciones se presenten con tal oscuridad, que seria imposible entenderlas si se escribieran tales como hubiesen sido pronunciadas; resultaria las más veces tal incoherencia de palabras entre las dichas primero, retiradas despues, explicadas más tarde y contradichas por último, que no tendria sentido lo que se consignara en los autos: sólo la paciencia y la insistencia del Juez en exigir aclaraciones alcanza á llevar las cosas á término de que se pueda formular la respuesta que con la anuencia del declarante pasa al proceso. Y esto no es un abuso: es el único medio admitido por nuestra jurisprudencia secular para recibir las declaraciones: todas las causas antiguas y modernas, todos los formularios escritos por los pragmáticos lo demuestran: en unas y otras las declaraciones de los reos y testigos están siempre puestas en tercera persona, no en la primera, como parece que debiera ser, si las palabras de la declaracion fueran suyas: el Escribano que dá fé del acto y de la presencia del Juez, es el que narra lo que pasa, lo que se declara, y por lo tanto la relacion es suya, si bien ratificada por el declarante y autorizada por el Juez. Tenemos, pues, que lo que se escribe en los autos, es sólo la relacion de lo declarado, no la declaracion misma, ni los multiplicados accidentes de espontaneidad, de reticencias, de vacilaciones, de pausas, de confusion, que dicen tanto ó más al que presencia el acto que las palabras que quedan escritas en la causa. Para cortar estos inconvenientes sólo hay un medio eficaz, el que las declaraciones prestadas en las causas criminales durante el sumario se ratifiquen y amplíen en público ante el Tribunal á que corresponda fallar la causa, y que ante él se presten tambien las demás que deban recibirse despues, punto íntimamente unido con la forma del juicio, de que me propongo hacer más adelante algunas indicaciones.

La experiencia enseña cuán importantes son las primeras diligencias en las causas criminales: de la direccion que se les dé, depende frecuentemente el descubrimiento y castigo de los delincuentes ó su evasion é impunidad. Es menester aprovechar los momentos con celo y sin descanso: entónces están frescas las huellas del delito, es más fácil su comprobacion, y el descubrimiento de los delincuentes; los que presenciaron su perpetracion, indignados ante el hecho criminal y cumpliendo con su conciencia, suelen estar prontos á declararlo; el sentimiento de la justicia se sobrepone á toda otra clase de consideraciones. Pero dejad pasar tiempo, aunque sea

Digitized by Google

corto; la escena cambia de aspecto; tal vez se han borrado los vestigios del hecho criminal; ha habido confabulaciones, se ha enfriado en los testigos el saludable horror que les inspiró el delito y le ha reemplazado tal vez la compasion que inspira el desgraciado, aunque sea criminal, especialmente cuando una familia desolada é inocente pide por piedad que no se complete su desgracia, porque es comun en los hombres sacrificar ante las impresiones del momento sus deberes y obcecarse hasta el punto de creer que en ello hacen un acto moral y meritorio.

No debe tampoco dejarse de tomar en cuenta la poca disposicion que generalmente hay en nuestra pátria á auxiliar á la administracion de justicia en las causas criminales. Por doloroso que sea, no puede desconocerse que pocos por excitacion propia se presentan á declarar lo que han visto, evitando por el contrario que sus nombres aparezcan entre los que son llamados á prestar su testimonio. Muchas causas han contribuido á esto: la facilidad que en otros tiempos habia para reducir á prision sin motivos racionales bastantes á los que tenian la desgracia de presenciar hechos criminales, puede haber contribuido á ello, sin que sea suficiente la variacion de nuestras leyes y las prácticas mejor entendidas en la actualidad, porque todavía no se ha borrado de la imaginacion del pueblo lo que como tradicional habia pasado de unas á otras generaciones. Así vemos que es comun que la persona que encuentra un cadáver en despoblado, y no es agente de la autoridad, busque á un sacerdote á quien se lo revele en confesion, para que sin peligro suyo llegue á conocimiento de los Tribunales. Comun es tambien que no se puedan identificar cadáveres de personas desconocidas cuando han sido expuestas al público por órden de la autoridad judicial, á pesar de haberlos visto algunos que los conocian, resultando á veces perjuicios graves á las familias en las cuestiones relativas al estado civil, por no poderse hacer constar el fallecimiento de quien como persona desconocida habia bajado al sepulcro. Es verdad que áun sin ese temor á los procedimientos judiciales, muchos se abstienen en los casos á que he aludido, de prestar su auxilio á los Tribunales, para evitarse las molestias que naturalmente causa la comparecencia ante ellos; pero es posible y áun probable que alejados los antiguos temores, ilustrada la opinion general y convencidos los que no delincan de que nada arriesgan en decir lo que han visto y saben de ciencia propia, se rectifiquen las ideas, y los Tribunales en sus in-

Digitized by Google

vestigaciones encuentren auxiliares espontáneos, de que hoy carecen: No será esto inmediato: las preocupaciones de los pueblos, cuando son arraigadas, tardan en desvanecerse; pero el tiempo concluye por ejercer su saludable influencia, y el legislador no hace su obra sólo para la generacion á que corresponde, sin tambien y más principalmente para las futuras.

Esta falta de cooperacion espontánea, que encuentra el Poder judicial en el desempeño de su árdua mision, debe ser suplida por la accion bien entendida y combinada de los agentes oficiales, que tienen el encargo de auxiliarle en la investigacion de los delitos. Así lo comprendieron las Córtes Constituyentes al autorizar al Gobierno para que procediera á reformar los procedimientos criminales, bajo determinadas bases, entre las cuales hay dos referentes á este punto. En la primera, se ordena la organizacion de la policía prejudicial y judicial, de modo que queden en lo venidero suficientemente garantidas la proteccion de las personas y la seguridad de los bienes, atendida la prevencion de las causas criminales, y procurado el descubrimiento de la verdad en los sumarios; y en la otra se ordena el establecimiento de las relaciones directas entre los agentes de policía prejudicial y judicial con los Jueces de instruccion y con los funcionarios del Ministerio fiscal.

No faltan, en verdad, hoy numerosos agentes, que ya exclusivamente, ya entre otras obligaciones, tienen la de investigar y denunciar los delitos y perseguir á los delincuentes. Sin embargo, sus servicios distan mucho de lo que de ellos debia esperarse. Consiste esto en la falta completa de un sistema bien entendido y combinado, que señale su dependencia directa del Poder judicial en lo que se refiere á las causas criminales, en las relaciones que deben tener entre sí estos agentes, la cooperacion y auxilios que recíprocamente hayan de prestarse, el deslinde y extension de sus facultades, y la instruccion absolutamente necesaria que deben tener, evitándose así que por falta de capacidad quede burlada la justicia.

Esta última circunstancia es la que presentará alguna dificultad no respecto á los funcionarios de la policía judicial, los cuales, atendidas las clases á que habrán de corresponder, tendrán sin excepcion alguna toda la instruccion necesaria para el desempeño de sus cargos, sino respecto de los agentes de la prejudicial. Muy limitadas serán sin duda las facultades que á éstos se confieran; no seria prudente extenderlas más allá de lo estrictamente necesario para los

Digitized by Google

fines de la reforma cuando han de ser muy numerosos, y ajenos en gran parte á la administracion de justicia, por más que auxilien en su accion al Poder judicial. Pero por estrecho que sea el círculo dentro del cual puedan moverse, siempre les corresponderá, miéntras no acudan funcionarios de policía judicial, dar proteccion á los ofendidos, impedir que desaparezcan las huellas del delito que puedan borrarse con facilidad, conservar los efectos, los instrumentos y todos los datos que puedan contribuir á la comprobacion de los hechos criminales, detener á los que aparezcan culpables de delitos, si estos son graves y los delincuentes han sido cogidos *in fraganti*, enterarse de qué personas han presenciado los hechos que investigan, ó que por cualquier otro motivo puedan contribuir á que aparezca la verdad, consignar todo lo que haya, y ponerlo en conocimiento del Juez instructor á quien corresponda. Para la práctica de tan sencillas diligencias, se requiere ciertamente alguna instruccion, como la necesitan tambien todos los agentes de las autoridades, si han de cumplir medianamente con las obligaciones de sus cargos respectivos, pero los agentes de policía prejudicial, la adquirirán con facilidad, si en términos sencillos y precisos se redacta una cartilla oficial acomodada á su capacidad, en que se consigne hasta dónde alcanzan sus facultades y el modo práctico de llenarlas. Que sepan en adelante todos los que tienen obligacion legal de auxiliar á la administracion de justicia que no les basta aprehender á los culpables, sin llevar simultáneamente reunidos los medios de comprobacion de los actos criminales en los términos que la ley ordene, y no suceda tan frecuentemente, como acontece ahora, que por falta de prueba queden eludida la ley, é impunes los delincuentes.

Una de las cuestiones más difíciles en los procedimientos criminales, es la de prision preventiva. Sólo una necesidad absoluta puede justificarla; aunque no se llame pena, ni lo sea, atendida la significacion jurídica de esta palabra, frecuentísimamente causa tantas ó más vejaciones y molestias que algunas penas. Su duracion en nuestros procedimientos actuales es á veces de muchos meses y algunas se cuenta por años. La libertad, este derecho individual tan preciado, tan protegido por las leyes, es violado, no por consecuencia de un hecho criminal, lo que seria justo despues de una sentencia firme, sino por la presuncion más ó ménos fundada de que alguno haya delinquido. Esta coartacion de la libertad es á

Digitized by Google

veces ineludible, porque de otro modo quedarian por la fuga de los culpados, impunes los delitos, y especialmente los que causan más alarma y suponen mayor depravacion en sus perpetradores. Pero por lo mismo que es un grande sacrificio y un tributo desigual, que no admite compensacion en el que sin culpa sufre sus rigores, debe procederse con la mayor circunspeccion y prudencia ántes de decretarla, y mucho más si se considera que sólo por este acto judicial desmerece mucho, pues que en el concepto público, modelado por el del Juez, está puesta en duda por lo ménos la fama del encarcelado.

Con mucha ligereza se procedia hasta el segundo tercio de este siglo para reducir á prision: bastaba una sospecha ligera, que no tenia á veces fundamento alguno racional; era un adagio la frase *siempre hay tiempo para soltar*. Por fortuna las ideas han cambiado notablemente; hoy nuestras leyes no permiten tanto rigor; por el contrario, recomiendan al Juez la prudencia y exigen que se decrete la prision en auto fundado para obligarle á ser más circunspecto, y á pesar en balanza fiel los datos favorables y adversos que se presenten contra el que con más ó ménos fundamento tiene contra sí la presuncion de delincuente.

Pero, ¿ha hecho la ley todo lo que puede en este punto interesante? La opinion general responde negativamente, á pesar de las disposiciones modernas, que han venido á templar los rigores de la antigua práctica. Los hombres de la ciencia están discordes sin que se haya llegado á formular una teoría que pueda considerase más autorizada que las otras. A los que pretenden que se determinen nominativamente los delitos por que puede decretarse la prision, quedando implícitamente excluidos todos los demás, se oponen los partidarios de la plena libertad de accion en los Juzgadores, sosteniendo que es materia en que no caben reglas y que debe abandonarse al prudente arbitrio de los que conocen de las causas criminales. Entre estos dos sistemas hay otro, segun el cual, las reglas deben escribirse en la ley, pero dejando cierta latitud á los que hayan de aplicarlas.

Una de las diversas Comisiones nombradas por el Gobierno para la codificacion, opinó que sólo deberia decretarse el auto de prision cuando la pena señalada al delito fuese eludible con la fuga ó estímulo capáz de producirla, reconociendo lealmente que esta apreciacion, lo mismo que la de suficiencia de motivos para de-

Digitized by Google

cretar la prision, no puede ménos de confiarse á la prudencia judicial.

Intimamente ligada con la prision de los procesados, está su incomunicacion; medida durísima y que sólo puede justificar el peligro de que sin ella pueda eludirse la accion de la justicia. El que es objeto de investigaciones judiciales, tiene á su favor la presuncion de que es inocente; pues suponed que lo sea en realidad, como sucede con frecuencia, y consideradle encerrado en un aposento, privado de toda comunicacion, sin poder preparar sus medios de defensa, sin el consuelo de ver á su familia, á sus amigos, al Letrado que quiere elegir para que patentice su inocencia, y que en esta situacion permanece por algun tiempo abandonado á sus tristes pensamientos; y decid: ¿no es esta una tortura moral? Y si ha tenido la desgracia de haber cometido el delito que se le imputa, añadid los remordimientos, el temor del castigo, el silencio que le rodea y el ócio forzoso en que se halla, que le predispone para pensamientos sombríos; ¿no es un martirio más aflictivo muchas veces que la pena que en el supuesto de probársele el delito se le impondria? Recordad, señores, que en las cárceles de la Inquisicion tenian los presos mucho mejor trato que en las civiles, y sin embargo, en ellas eran más frecuentes los suicidios, lo que se atribuia al aislamiento completo en que se hallaban los presos, y no olvideis que han caido en desprédito los establecimientos penales en que carecen de toda clase de comunicacion los que en ellos cumplen sus condenas. Ya que sea, pues, necesaria la incomunicacion, limítese cuanto sea posible; que sólo se decrete cuando no pueda de otro modo comprobarse el delito, que sea sólo por el tiempo absolutamente necesario para la práctica de las primeras diligencias, corrigiendo de este modo prácticas que no están en consonancia con las ideas humanitarias de nuestros dias.

Con sábia prevision y buen consejo ordenaron nuestras leyes en el siglo pasado, que las querellas por injurias se sustanciaran sumariamente, evitando la tramitacion ordinaria de las causas, más complicada entónces que en nuestros dias. Por una anomalía singular en otra época en que habia en vigor procedimientos especiales para la sustanciacion de las causas que se incoaban por determinadas clases de delitos, excepcion que no me parece bastante justificada, se sujetaron á la tramitacion general las que se seguian sobre injurias. Poco afecto he sido siempre á procedimientos especiales; me

Digitized by Google

parece que la investigacion de la verdad debe buscarse por los mismos medios en toda clase de delitos: la experiencia demuestra que las actuaciones extraordinarias deben casi siempre su orígen á motivos que ni son científicos, ni dictados por sentimientos de justicia, sino políticos frecuentemente, hijos de circunstancias transitorias, y áun medidas de terror para salvar el órden público, ó la seguridad general de peligros inminentes. Pero los procedimientos especiales en las causas de injurias, tienen un orígen más noble, el de cortar la difamacion en su orígen, evitar que crezca y se difunda con la polémica forense en un largo y costoso proceso, prevenir resentimientos entre familias, que á veces llegan á ser tradicionales, y seguir el espíritu del Código penal, que no admite prueba acerca de si el injuriado tiene ó no el vicio ó la falta que se le supone, siguiendo la antigua regla segun la cual la *verdad de la injuria no excusa al injuriante.* Puede sólo versar por lo tanto el juicio sobre la prueba de un hecho de averiguacion fácil, esto es, cuando la injuria es escrita, si lo escrito es de aquel á que se atribuye, y en las demás si hay testigos que la hayan presenciado, para lo cual bastan pocas diligencias, pues la apreciacion de si hay injuria en lo dicho, hecho ó escrito, depende del criterio racional del Juez, basado en el texto de las leyes.

El Reglamento provisional para la administracion de justicia, que tantas y tan importantes alteraciones hizo en nuestras leyes de procedimientos con aplauso del país y de los Jurisconsultos, no siempre se mostró atinado en lo que á la tramitacion de las causas criminales hacia referencia. Su objeto no era hacer reformas radicales; procuraba principalmente corregir la legislacion dentro de sus mismas condiciones y echar por tierra abusos y malas prácticas que el empirismo y la rutina habian introducido. Fijando su atencion en el plenario de las causas criminales, y aceptando el sistema del juicio antiguo, observó que en la primera instancia habia dos escritos de acusacion y dos de defensa, y considerando, y tenia razon, que uno sólo por cada parte bastaba, eliminó el segundo, que era una alegacion en vista de las pruebas. Esto dió por consecuencia que cuando aún no se habian presentado y examinado los testigos de descargo, ni practicádose los demás medios de prueba que á su tiempo debian solicitar el Ministerio fiscal y el acusado, tuviera aquel que acusar y éste que contestar á la acusacion. No se necesita decir más para conocer que estaban invertidas estas actua-

Digitized by Google

ciones, porque la lógica aconsejaba que la prueba precediese á la acusacion. Este error fué más patente desde que se suprimió la confesion con cargos, porque ántes tenia la acusacion un punto de partida en los cargos formulados por el Juez y en los descargos del reo, por más que no tuviera mucha solidez, porque le faltaba lo esencial, que debia ser la comprobacion de los hechos, sin la cual, el Ministerio público, obligado á anticipar su juicio, calificaba el delito, la participacion en él de cada uno de los reos, y pedia la pena á que segun las leyes eran acreedores, corriendo el riesgo de que quedase comprometida en cierto modo su dignidad, no por culpa suya, sino por lo incompleto de los datos, que hecha despues la prueba, podian perder toda su eficacia. Felizmente hace un año que las Córtes Constituyentes, restableciendo la integridad de los principios, colocaron en la primera instancia la acusacion, y la defensa en el lugar que realmente les correspondia en la sustanciacion ordenada de los procedimientos.

Esta alteracion exigia que, terminado el sumario, hubiese un trámite que preparara su complemento con nuevas diligencias, si se consideraban necesarias, ó que estando completo y debiendo continuarse la causa, fuera la transicion ó lazo que sin violencia uniera el sumario con el plenario, fijando la cuestion que debia ventilarse, ó que no procediendo su continuacion, provocara el sobreseimiento, evitando así pérdida de tiempo, gastos innecesarios y vejaciones indebidas á los procesados. Así lo establecieron tambien las Córtes Constituyentes, señalando brevísimos trámites para este período del juicio. De presumir es que innovacion tan importante, que hoy tiene fuerza como provisional, llegue ya que no sea en su letra, en su espíritu al ménos, á formar parte de la nueva ley de Enjuiciamiento criminal.

Larga es sin duda en muchas causas la duracion del sumario: contribuye á ello el deseo que tienen muchos de completarlo con la evacuacion de citas y práctica de otras diligencias, que no conduciendo directamente á la averiguacion de la verdad, sólo sirven para confundirla, abultar los procesos y distraer á los Jueces instructores del objeto principal á que deben dirigirse: pero al fin la ley no puede corregir radicalmente este mal, porque tiene que dejar mucho al ilustrado criterio y á la perspicacia de los que forman los sumarios.

No sucede lo mismo en el plenario: el sistema que se elija, influ-

Digitized by Google

ye grandemente en la pronta terminacion de las causas: el juicio escrito, por la extraordinaria lentitud de las actuaciones, necesita muchas mayores dilaciones que el oral: en vano una y otra y cien veces se han dictado disposiciones para acelerar su curso: la ley ha sido impotente para consegirlo: la práctica de la prueba con sus términos, la multiplicacion de diligencias innecesarias, y áun impertinentes, la extension de las defensas, que son á veces verdaderas y eruditas monografías sobre las cuestiones de derecho que se ventilan, hacen que las causas se dilaten mucho más de lo que conviene á los intereses de la justicia. Este celo de los Letrados por la defensa, especialmente en las penas más graves, y más cuando luchan para arrancar á los reos de las manos del verdugo, enaltece más y más la profesion á que todos tenemos la honra de pertenecer. El mal no está en los que á costa de tantos desvelos cumplen con el deber que la ley les impone; está en la misma ley. Cuantas reformas se idearan para el juicio escrito no lo remediarian; seguirian los Tribunales fallando las causas sin ver ni oir á los reos ni á los testigos: se repetiria el diario espectáculo de ver pasar uno ó más años, ántes de que los procesados consiguieran su libertad, siendo inocentes, ó pagaran su deuda á la sociedad, si fuesen declarados culpables, y continuarian ensangrentándose nuestras plazas públicas con suplicios capitales ejecutados despues de haberse casi borrado la memoria del delito, cuando la pena hubiese perdido la mayor parte de su ejemplaridad, y despues de hallarse el reo por largo tiempo pendiente en la cruel incertidumbre de la suerte que le esperaba.

Por tan poderosas consideraciones las Córtes Constituyentes han consignado en la ley orgánica del Poder judicial que los juicios criminales serán orales y públicos en una sola instancia y en su caso recurso de casacion. No es nueva la idea. Por dos veces se habia llevado por el Gobierno á las Córtes con otras bases relativas á la organizacion de Tribunales y al enjuiciamiento criminal. La Comision nombrada por el Senado, al presentarse por primera vez la ley, convocó á todos los Letrados que habia en aquel Cuerpo Colegislador, asistiendo tambien el Fiscal de este Tribunal y el Presidente y otro indivíduo de la Comision de Codificacion, que era la que habia formulado el proyecto. Por espacio de algunos dias hubo grandes debates, en que la institucion del juicio oral fué examinada en todos sus aspectos y puesta en parangon con el escrito: tomaron

Digitized by Google

parte en la discusion Senadores de todos los partidos políticos que habia en la Cámara, los cuales, hecha abstraccion de sus respectivas situaciones, sólo estaban dominados de la noble idea de que la justicia del país en lo criminal fuera pronta y rectamente administrada.

Dos eran principalmente las dificultades que algunos encontraban para la publicidad del juicio: la de que los testigos no declararian con frecuencia la verdad, por temor ú otras consideraciones, y la falta de costumbre para la direccion de los debates. A la primera de estas objecciones contestaban los partidarios del juicio oral, que los testigos á quienes principalmente podia referirse el argumento, eran los de cargo, los cuáles cási siempre habian sido examinados en el sumario, el cual continuaba siendo secreto, y que llamados á ratificarse en público, no es de presumir que se retractaran de lo que ántes habian declarado, á no ser que obraran impulsados po- el sentimiento de la verdad, á que nunca debia cerrarse la puertar Ménos fuerza tenia la segunda objecion, porque, cualesquiera que fueran las alteraciones que se hiciesen en las formas del procedimiento, siempre habrian de cambiarse las prácticas de los Tribunales, nunca faltarian quienes dirigieran los debates con acierto, cuando la reforma se llevara á efecto, y si se diera importancia al argumento, resultaria que nunca podria establecerse el juicio oral, siguiendo el impulso y el ejemplo de otras naciones en que se cultivan mucho los estudios de derecho y que han llegado á grande altura en la carrera de la civilizacion.

La única instancia debia naturalmente considerarse como una innovacion atrevida en el país, en que habia dos por lo ménos en todas las causas criminales, y que en algunas se autorizaba hasta la tercera, dándose en éstas lugar á la singular anomalía de que entre Magistrados de categoría igual, aunque en distintas instancias, pudiera prevalecer la votacion de los ménos por la infeliz combinacion de las apelaciones y súplicas. Este error fué corregido ya en los negocios civiles por las Córtes Constituyentes convocadas en 1854, y ha sobrevivido quince años más en las causas criminales hasta que otras Córtes Constituyentes tambien con la supresion de la tercera instancia, han corregido por completo tan notable error de nuestras leyes. Y es que las reformas, en lo que á la administracion de justicia se refiere, han marchado hasta los últimos años, con una lentitud que hacia singular contraste con la urgencia que reclamaban.

Digitized by Google

Justificábase la única instancia con la demostracion de que daba más garantías de justicia que el sistema á que sustituia, pues que la publicidad de todo lo que se actuaba, el exámen de reos y testigos delante de los Jueces que así conocian de un modo indudable, y no por medio de traducciones y extractos, la fiel expresion de las declaraciones, las medidas adoptadas para evitar que se confabulasen, el interés de los testigos en decir la verdad por no verse comprometidos, y la presencia del público, que era un estímulo contínuo que recordaba á los Tribunales la severidad de sus funciones, eran mucho mayores garantías que las que podia tener el juicio escrito con sus repetidas instancias, sus interminables dilaciones y sus procesos voluminosos.

A ménos discusion dió lugar en las Comisiones del Senado el establecimiento del recurso de casacion en lo criminal. Anunciada ya esta reforma en el Código penal, aunque aplazada indefinidamente, era muy deseada, vistos los saludables resultados de su introduccion en los negocios civiles. No basta para la unidad de derecho que la ley sea igual para todos, es además necesario que sea entendida y aplicada por todos los Tribunales de la misma manera. Por esto, considerando la urgencia de que se estableciera este recurso, las Córtes Constituyentes, adelantándose á la formacion de la nueva ley de Enjuiciamiento criminal, lo establecieron en las causas que se sustanciaban, y para las que habian de sustanciarse con arreglo á la legislacion antigua. Así sobre irse introduciendo una jurisprudencia uniforme con la aplicacion de las leyes penales en las diferentes divisiones de nuestro territorio, se daba al Tribunal Supremo un gran medio de inspeccion y vigilancia en la administracion de la justicia criminal.

Despues de tantas y tan concienzudas discusiones el juicio oral y público en instancia única y con el recurso de casacion salió triunfante de la lucha, siendo aceptado por el voto unánime de la Comision, como sucedió tambien cuando fué presentado de nuevo en otra legislatura y comenzó su discusion aunque no llegó á término por haberse disuelto las Córtes.

Para dejar cumplido mi propósito, me resta sólo hacer algunas indicaciones respecto á la institucion del Jurado en las causas criminales. Fué iniciada la idea de su establecimiento por la Constitucion de 1837, no como una ley de inmediata ejecucion, sino aplazándolo hasta que las circunstancias aconsejaran que se llevara á

Digitized by Google

cabo. En la Constitucion actual se ha dado por terminado el plazo, estableciéndose el Jurado en las causas políticas y dejando á las leyes orgánicas el señalamiento de las demás que hayan de sujetarse á su competencia. La ley orgánica del Poder judicial, interpretando y completando el pensamiento de la Constitucion, ha establecido que se lleven al Jurado las causas á que las leyes señalen penas superiores á la de presidio mayor en cualquiera de sus grados segun la escala general del Código, y además las de lesa Magestad, de rebelion y de sedicion, cualesquiera que sean las penas señaladas á estos delitos.

Pendiente está hoy la ley orgánica del exámen y deliberacion de las Córtes: su fuerza es provisional: al ser revisada podrá sufrir algunas alteraciones, pero puede preverse que, cualesquiera que estas sean, el juicio por Jurados con mayor ó menor extension formará parte de nuestras instituciones, porque ha pasado el tiempo en que por sistema se prescinda de llevar á efecto los principios capitales escritos en la Ley fundamental del Estado, oponiéndoles los encargados de promover su cumplimiento una resistencia obstinada. A una resistencia de esta clase se ha debido principalmente que, estando reconocido por todos el lamentable estado de la administracion de la justicia en lo criminal, á pesar del clamor general que exigia su reforma, apenas haya dado un paso desde 1835 en que se publicó el reglamento provisional.

Tengan esto presente los que poco afectos de la institucion del Jurado, reconocen la necesidad de cambiar radicalmente nuestros procedimientos criminales en el plenario; ni las Córtes, ni el Poder ejecutivo darán el funesto ejemplo de aceptar una ley de Enjuiciamiento criminal en que no se establezca el Jurado en los casos en que la Constitucion lo ordena. La historia de lo pasado debe ser una gran leccion para lo venidero.

No pueden ser sospechosas estas palabras en quien por consideraciones que no es del caso exponer hoy, se ha manifestado en ocasiones diferentes contrario al establecimiento inmediato del Jurado. Cuando así lo hacia, la cuestion estaba íntegra, era completamente libre; se hallaba él entónces dentro de la ley como otros muchos Jurisconsultos, sosteniendo sus opiniones; pero la Ley fundamental ha hablado; á ella deben subordinar sus opiniones los que tengan la mision de formar y de aplicar las leyes secundarias.

No es de temer que al ensayar esta institucion, fecunda en con-

Digitized by Google

secuencias trascendentales, dejen los legisladores de adoptar todas las precauciones que sean prenda del acierto y les concilien el respeto y la adhesion general, llamando á ejercer las funciones de Jurados á ciudadanos que por su capacidad, imparcialidad, independencia y condiciones personales, sean dignos de constituirse en Jueces de sus iguales.

Voy á concluir. Hace dos años que desde este mismo sitial os decia: «El Poder judicial será inamovible de hecho como lo es de derecho: ya ha sonado la hora en que lo sea: se cumplirá muy pronto el principio que proclamaron nuestros padres: ahora la inamovilidad no será ilusion.» El discurso inaugural pronunciado en el año último por el Sr. Ministro de Gracia y Justicia, os anunciaba solemnemente que en aquel dia se publicaba la ley orgánica, en que se establecia la inamovilidad con mejores garantías que en ningun otro país. Hoy vemos que esta inamovilidad es ya un hecho que no tardará en llegar á sus últimas consecuencias. Pues bien, con la misma conviccion de entónces, os digo ahora, que ha llegado ya el tiempo en que los procedimientos criminales sean sustituidos por otros más dignos de nuestra época, de nuestra cultura y de los intereses verdaderos de la justicia, y que no puede demorarse más el cumplimiento de esta necesidad social, y que si no lo hacemos, el extranjero nos echará en cara nuestra indolencia y las generaciones venideras nos acusarán de no haber sido fieles al espíritu del siglo en que vivimos.

Digitized by Google

ASESINATO Y PARRICIDIO.

LA PENA DE MUERTE ANTE ESOS DELITOS.

Se acaba de perpetrar un gran crímen en la localidad en que se escribe este artículo: un triple asesinato, con caractéres enérgicamente acentuados. En uno de los presuntos culpables el asesinato asciende al grado más alto, al grado del *parricidio*: si la presuncion, terminada la causa, se convierte en certeza, ese culpable llenó por completo la medida del crímen. El hecho, por otra parte, se cometió con *vil* alevosía, con *fria* premeditacion, con *traidora* sorpresa, aprovechando la *oscuridad* de la *noche* y preparándose *cautelosamente* los medios. Tuvo lugar en la casa misma que habitaban las víctimas, y estas fueron un anciano de setenta y cinco años; la esposa del mismo, de setenta y dos; un bello adolescente, nieto de ámbos, de diez y seis. No hubo más muertes, porque no habia más moradores en la casa: de haberlos habido, todos hubieran sido sacrificados, porque la *saña*, la *perversidad* que acusaban todos los accidentes de esa desgarradora escena, indicaban almas bien templadas para llegar á los límites de lo *feroz* y de lo *bárbaro*. En *intensidad* ha sido el crímen todo lo que podia ser: en *estension*, cuanto dieron las circunstancias de sí.

¡Miserables asesinos! Por un puñado de oro sacrificaron tres existencias humanas; por el vil aliciente del robo precipitaron tres almas en el abismo de la eternidad. Precipitaron, aceleraron á esas tres almas el momento espantoso de abandonar este mundo; ese momento, cuya aproximacion, áun siendo normal, viene acompañada de terrores y angustias que ni la palabra ni el arte han expresado hasta ahora.

Y esos dos ancianos eran honrados é inofensivos; eran en la poblacion el tipo tradicional del vecino pacífico y bueno. Y ese adolescente era bueno tambien; era simpático, era interesante en todos conceptos. Lleno de vida y salud, su semblante reflejaba un corazon abierto á la esperanza, y una existencia á la que empezaba á sonreir el amor.

Pues bien: aquí, delante de esa escena, delante de ese cuadro desgarrador, vamos á plantear la cuestion de la pena de muerte.

Digitized by Google

Aquí la ha planteado el pueblo de esta localidad y aquí la ha resuelto. La ha planteado y la ha resuelto con la rapidez del relámpago. El pueblo ha dicho: «*pena de muerte á esos mónstruos.*» Tres mil bocas han lanzado ese grito; tres mil conciencias han experimentado la misma sensacion, la misma sacudida eléctrica.

El pueblo pide, pues, la pena de muerte para un crímen tan grave; el pueblo, representante aquí de la tradicion; el pueblo, que tiene en su apoyo la voz y el sentimiento de cincuenta siglos.

Una nueva filosofía, una filosofía humanitaria, eminentemente racional, profundamente analizadora, una filosofía sostenida por notabilísimos génios, una filosofía que pasmosamente ha sondeado el corazon del hombre, los destinos del hombre, la ley que rige al hombre, los misterios del alma del hombre; una filosofía que lo ha estudiado en sí y en sus relaciones con la sociedad, con la naturaleza y con Dios, ha proclamado la siguiente máxima: »*abolicion absoluta de la pena de muerte.*» Y esta filosofía convence, y esta filosofía subyuga, y esta filosofía parece estar próxima á un triunfo definitivo.

Tenemos, pues, entablada una importantísima controversia: la controversia sobre la *vida del hombre*, dada á la sociedad en espiacion de un delito. De una parte la conciencia universal, la tradicion uniforme de cincuenta siglos: de otra parte, la voz de la inteligencia, la voz de la filosofía, la voz profética de los grandes pensadores del siglo. ¿Quién está en la verdad?

Si proscribimos la tradicion, suponemos (y nos parece una blasfemia) que Dios ha permitido á la humanidad una vida de cincuenta siglos sin la base esencial de la conciencia y de la justicia. Si condenamos la nueva filosofía, negamos que la conciencia y la justicia existan en las naturalezas privilegiadas, en los génios que van delante de la humanidad y llevan consigo designios de Dios. Tal condenacion sería por consiguiente otra blasfemia.

¿Qué resolvemos, pues? ¿A cuál sistema nos adherimos?... ¡Ah! nosotros que pertenecemos al número de las naturalezas exiguas, no podemos decidirnos á nada: nosotros, ante ese formidable problema, nos aturdimos, nos sentimos acometidos del vértigo. Nuestra razon se desvanece á esa altura; nosotros nada resolvemos. La tradicion nos impone respeto; la nueva filosofía nos lo impone tambien. ¿No nos dicen nada, no pesan sobre nuestra razon cincuenta siglos de uniforme creencia? ¿No convence, por otra parte, no arrebata

Digitized by Google

esa filosofía con su raciocinio profundo y con la inspirada voz que lo espresa?

Quizá la tradicion y la filosofía tengan razon á la vez: quizá ni la filosofía ni la tradicion la tengan. Lo primero puede suceder, aplicada la tradicion al *pasado*, y la filosofía al *porvenir*. Lo segundo es posible tambien, considerada la cuestion en *absoluto* para todas las épocas y todas las fases de la humanidad.

La pena de muerte pudo ser necesaria de toda necesidad, y por lo tanto justa, en los tiempos pasados. La pena de muerte puede no ser necesaria, y por lo mismo proscribirla en el porvenir la justicia. He aquí nuestro criterio.—Constituidos entre dos *blasfemias*, ni proferimos la una ni proferimos la otra; esto es, ni maldecimos el *pasado*, ni menospreciamos el *porvenir*. Aquí no concebimos una decision absoluta.

Creemos, sí, en la justicia *absoluta*, concebimos la justicia absoluta en lo *alto*; pero en lo *bajo* no vemos sino la justicia *relativa*. El sol es uno é idéntico en las regiones de arriba; más en las regiones de abajo es mortífero en unas partes y saludable en otras, y no alumbra ni calienta lo mismo en todas las zonas y en todos los parajes; no alumbra ni calienta en las regiones polares como en los trópicos, ni en el valle como en la montaña, ni en la playa como léjos de ella, ni en la arboleda como en el raso. La primavera dá un sol; otro el otoño; otro el invierno, y otro muy diferente el estío. Y el sol no es más que uno; uno é idéntico en las regiones de arriba.

Cierto que parece una heregía la doctrina del *sacrificio* ó *exencion* de la vida del hombre, segun las épocas y circunstancias. Privar al hombre en holocausto y en bien de la sociedad, de una existencia que la sociedad no le ha dado, de una existencia cuyo orígen es independiente de la sociedad, estremo es que nunca puede sancionar la justicia: lo que ésta repugna, lo que es antitético á ésta, no depende de circunstancias ni épocas. Pero á esto dirémos que en el órden moral, como en el órden físico, hay misterios inaccesibles á la inteligencia del hombre. El hombre concibe lo *absoluto* de la justicia, lo *absoluto* de la necesidad, lo *absoluto* de la seguridad en el órden social; *absolutos* que no ya en el discurso de los siglos, sino que en un mismo siglo y en un mismo tiempo se contradicen. Pues, bien: esto quiere decir que encima de esos *absolutos* de nuestra ciencia y de nuestros puntos de vista hay otro »*absoluto supremo*,» á que no nos es dado llegar; otro *absoluto* que

Digitized by Google

es la clave conciliadora de todos los antagonismos del pensamiento y de los hechos del mundo; otro *absoluto* que es un misterio eterno para la inteligencia del hombre.

¡Ah! ningun sistema, por grande que sea, puede dominar, puede abarcar ese «*absoluto supremo*:» cada sistema no es más que *un* punto de vista; ningun sistema es el *todo*. Respetemos, por tanto, la tradicion y la conciencia de cincuenta siglos: acatemos tambien la nueva filosofía, la filosofía que prepara el porvenir de la humanidad. Sancionémos la pena de muerte en el *pasado*: proclamemos para el *porvenir* la abolicion de esa pena.

En el pasado, allá en un pasado remoto, el hombre perteneció más á la materia que al espíritu, más á las pasiones que á la razon, más á los sentidos que á la inteligencia. El hombre se fué desmaterializando despues; entró más en el dominio de la razon y del espíritu. En el tiempo futuro será todo del espíritu y de la moral, de la inteligencia y de la razon; se aproximará más á la armonía del alma y del cuerpo, la conseguirá tal vez, será en fin el hombre racional, el hombre moral, el hombre perfecto. Cuando esto suceda, ó cuando á ello nos vayamos acercando, ¿para qué se quiere ya la pena de muerte? O no se dará la enormidad en el crímen, ó será un fenómeno escepcional y rarísimo. Abajo entónces la pena de muerte: si se comete un crímen enorme será una escepcion; siendo escepcion, ¿á quién ha de referirse la ejemplaridad del castigo? Abajo, pues, entónces la pena de muerte: sustituya entónces á esta y por los medios oportunos, la enmienda, la correccion, el arrepentimiento, la rehabilitacion del culpable, la restauracion completa de su estado y personalidad anterior.

Mas concretemos la cuestion al tiempo presente, al momento de nuestra actualidad histórica, al dia de hoy: ¿Ha llegado ya en este dia, en este momento, en esta actualidad la sazon de abolir dicha pena? ¿Puede ya tirarse la línea divisoria que marque la terminacion del tiempo *viejo*, del tiempo del *sacrificio*, y determine el principio del tiempo *nuevo*, del tiempo de la *inviolabilidad* de la vida del hombre? Cuestion es esta de tacto, de conciencia, de intuicion moral: aquí no puede darse la precision del termómetro; aquí no es posible el *determinismo*, el pulso exacto para fijar el *nivel*, de suerte que no haya inclinacion á un lado ó á otro. Cuestion es de conciencia: consulte cada cual á la suya. La nuestra nos dice que no ha llegado aun ese anhelado momento.

Digitized by Google

¡Qué coincidencia! Al terminar las anteriores líneas, principia á difundirse una noticia terrible. Un cura párroco y dos segadores han sido asesinados en un pueblo no muy distante de esta localidad. El asesinato ha tenido lugar en el campo. Los asesinos, muertas las víctimas, las han cortado las cabezas y las han arrojado á un rastrojo.

No necesitábamos tanto. Sin ello sabíamos que muchos, muchísimos hombres pertenecen áun á la materia, á los instintos, al sensualismo grosero. A tales hombres hay que hablarles á los sentidos, hay que impresionarles con lo *más terrible*. No se haga eso, y no habrá freno que los contenga; y no habiendo freno que los contenga, por evitar una, daremos lugar á cien muertes. Duro es que muera el criminal; pero es más duro dejar á la inocencia en peligro.

Harto comprendemos que hay épocas azarosas, ya políticas, ya sociales, en que todos, absolutamente todos, contribuimos indirectamente al engendro y manifestacion del crímen. Bien alcanzamos que en estas épocas de relajacion, todas las clases, todos los individuos, gobernantes y gobernados, aflojamos un poco en el cumplimiento de nuestros deberes: cada clase, cada individuo lanza un átomo de mal á la atmósfera, un átomo diario, un átomo insignificante que no es por sí la corrupcion; pero un átomo y otro átomo van llenando, cargando, inficionando esa atmósfera social, y entónces las naturalezas *enfermizas*, las naturalezas propensas al crímen se vician y corrompen, ni más ni ménos que los propensos al *cólera* contraen esta enfermedad al cargarse el aire de efluvios coléricos. ¡Pobres naturalezas propensas al crímen! Ellas son entónces como los conductores eléctricos, cuando reciben el fluido que descarga la nube; ellas atraen sobre sí la electricidad del crímen, de que está impregnada la atmósfera. ¿Pero hemos de abolir por eso la pena de muerte en un sentido absoluto?..... ¡Ah! mucho de *fatalismo* tiene el delito en el caso expresado; mas no puede evitarse la imposicion de esa pena. Un *fatalismo* atrae otro *fatalismo*, y la Sociedad en tales conflictos tiene que apelar y apela *fatalmente* á la pena de muerte. ¿Es entónces de necesidad esa pena? Sí. ¿Es de justicia absoluta? Nos parece que no. ¿Y sacrificais (podrá decírsenos) á la necesidad la justicia? Aquí está el misterio: preguntádselo á Dios.

Y que no vamos descaminados al pedir esa pena, áun en esos casos que parecen fatales, lo demuestra la casi universal conciencia del género humano. Dios se manifiesta al hombre y á la huma-

Digitized by Google

nidad por medio de la conciencia: si esta es errónea en tantos siglos y en tantas gentes, no hay otro espejo para ver la manifestacion de Dios en el mundo moral. Pero no: Dios no puede engañar á tantos siglos y á tantas generaciones: Dios no dará á la humanidad el conocimiento de lo *absoluto*, pero sí la conciencia de lo *relativo*, la guía segura de la *actualidad*. De otro modo la humanidad iria al abismo.

Pensadores profundos, génios inspirados: vosotros quereis desde luego la abolicion de la pena de muerte. Bueno es que veais el mundo, no como *es*, sino como *debe ser*, y como por fortuna *será*. De otro modo, si preocupados con la *actualidad* no veis más que la exigencia del tiempo presente, vuestras teorías, vuestras elucubraciones no tendrán calor, no tendrian fuerza, carecerian de atraccion, y la humanidad no adelantaria. A donde vais, vamos todos; pero nosotros, los que no podemos elevarnos á vuestra altura, los que no ascendemos á la region superior en que se pierde de vista el mundo real, tenemos que sentir y sentimos la impresion viva de ese mundo de tierra y pasiones. Vosotros teneis la inteligencia y el génio que os levantan; nosotros la sensacion que nos liga á las regiones de abajo y nos dá el instinto de las necesidades presentes. Vosotros pensais, nosotros sentimos: la victoria será vuestra al cabo; la *inteligencia* prevalecerá sobre la *sensacion*. Allá, pues, vamos todos: á la «*abolicion completa de la pena de muerte*.»

Mas hoy por hoy llevamos en el alma un recuerdo sangriento; estamos afectados con la imágen de tres víctimas inocentes, impía y atrocísimamente inmoladas. Esa imágen se nos pone delante a todas horas, nos turba el sueño durante la noche, y nos molesta tenaz en una série de representaciones fantásticas, amedrentadoras y lúgubres. ¡Y ya que no hubiera más que ese cuadro real de tres asesinatos horribles, y esos efectos ideales en la imaginacion exaltada! Pero hay más por desgracia: hay una estadística criminal que vá creciendo en una proporcion espantosa; hay la reflexion consiguiente de que en la humanidad actual existe áun mucho *ferocismo* y mucha *barbárie*. La conclusion de todo es esta: «ó la pena de muerte, ó nuevas y más frecuentes y terribles catástrofes.» ¡Ay de nosotros, no habiendo un saludable, un eficaz, un imponente castigo! No lo queremos más que para esos enormísimos crímenes.

Y dicho esto, no nos anatematiceis, hombres de inteligencia y de génio; hombres superiores á nosotros, hombres á quienes admi-

Digitized by Google

ramos y casi adoramos. No es la venganza la que nos inspira; es el presentimiento de otros y otros asesinatos que habrá de seguro, si no se hace un ejemplar escarmiento, lo que se entiende, descubiertos con evidencia los autores del crímen.

No nos condeneis, que no somos crueles, que no somos malos, que no somos refractarios á la idea civilizadora y humanitaria. Es que vivimos en las regiones de abajo y sentimos al crímen agitarse en sus antros. Y es un crímen de barbarie, de esterminio y de sangre; un crímen al que sólo puede contener el *patíbulo*. Inventad otro medio y lo aceptamos, que una *ejecucion* nos espanta. Pero si no hay otro medio, ¿qué quereis que hagamos entre la muerte del *criminal* y la muerte futura del *inocente*? O aquel, ó éste.

Puede ser que esté mal establecido el dilema; pero nosotros lo tenemos clavado en nuestra alma. Es una idea, una intuicion, un modo de ser de nuestra alma.

Vosotros respetais al pueblo y respetais además la conciencia. Pues bien: nosotros somos un pueblo; somos tres mil conciencias, tres mil voces acordes y unísonas.

José Arias Brime.

OBSERVACIONES

ACERCA DE ALGUNOS ARTÍCULOS DEL CÓDIGO PENAL.

Próximo el dia en que segun los anuncios de la prensa, ha de procederse á una reforma del Código indicado en el epígrafe, vamos á permitirnos esponer las consideraciones que nos han sugerido algunos artículos, por si los autores de aquella se dignan fijar en las mismas su atencion y las estiman acertadas, para que en su vista introduzcan las modificaciones oportunas en los artículos que á continuacion nos proponemos examinar.

En una de las disposiciones consignadas en el art. 463, se establece el precepto de que, en el delito de violacion, el perdon espreso ó presunto de la parte ofendida extinguirá la accion penal, ó la pena, si ya se hubiere impuesto al culpable. No incumbe, por ahora,

Digitized by Google

á nuestro objeto el demostrar si semejante precepto se halla ó no ajustado á los buenos principios que deben presidir en un asunto tan importante. Manifestarémos, sin embargo, que en nuestro humilde concepto se ha ido más allá de lo que aconsejan las conveniencias sociales. La violacion es un delito demasiado grave para que con el perdon de la parte ofendida se extinga por completo la responsabilidad criminal en que haya podido incurrir el culpable. Verdad es que la víctima es aquí la principalmente perjudicada. Pero no ha debido perderse de vista que no es tampoco la *única* entidad á quien se ha inferido el agravio. La violacion es un verdadero acto de barbarie: es un atentado feroz contra las buenas costubres, que lleva la intranquilidad á las familias y pone en alarma á la sociedad; y el legislador no debe abandonar de esa manera el respeto que se merecen los intereses sociales; porque interés social es, y de no escasa monta, la conservacion de la moralidad bajo todos sus aspectos. Hubiera sido, pues, de desear que en el asunto de que tratamos nos hubiera mostrado el legislador ese completo abandono del pudor público, que se está revelando en la disposicion á que nos referimos. Mas ya hemos indicado que no es este el objeto que hoy pone la pluma en nuestras manos. El fin que nos proponemos únicamente en el presente trabajo es analizar el precepto citado, en las relaciones que en su caso pueda tener con el establecido en el artículo 90 del propio Código.

En este artículo, despues de fijarse las reglas convenientes para la aplicacion de las penas segun las diversas infracciones, se dispone que dichas reglas no serán aplicables en el caso de que un sólo hecho constituya dos ó más delitos, ó cuando el uno de ellos sea medio necesario para cometer el otro; y se consigna el principio de que en tales casos sólo se impondrá la pena correspondiente al delito más grave, aplicándola en su grado máximo. Esta disposicion, enteramente igual á la establecida en el art. 77 del Código anterior, parece que obedece á un principio de equidad; revelándose en ella que el legislador, á pesar de encontrar una série de actos constitutivos de otros tantos delitos, no vé, ó no ha querido ver realmente más que uno sólo, considerando á los demás como hechos accesorios, ó como circunstancias accidentales de aquel, aunque con un carácter determinado de agravacion. La idea dominante en dicho artículo se presenta aceptable desde luego. Mas por lo que concierne á su aplicacion, aunque aparece á primera vista que las únicas

Digitized by Google

dudas que puede ofrecer serán las de apreciar si ha habido ó no la *necesidad* del medio empleado, ó si el hecho constituye verdaderamente dos ó más delitos, creemos sin embargo, que presentará dificultades, y muy grandes, cuando se trate de ciertos casos íntimamente relacionados con el referido artículo 463. Un malhechor, por ejemplo, penetra en la morada agena contra la voluntad de su morador para cometer el delito de violacion; y para llevar á cabo este último, causa lesiones más ó ménos graves. Es innegable que resultan aquí tres delitos: á saber, el de allanamiento de morada, el de violacion y el de lesiones. Pero para cometer el segundo han sido los otros dos un medio necesario, porque sin ellos no le hubiera sido posible al malhechor consumar la violacion.

Siendo este, pues, el delito más grave, el caso de que se trata se encuentra de lleno comprendido dentro de las prescripciones del espresado art. 90; y la pena que únicamente habrá de imponerse será la señalada al delito referido, aplicándola en su grado máximo, porque las lesiones y el allanamiento de morada sólo vienen á constituir circunstancias agravantes del propio delito. Ahora bien; como segun la disposicion contenida en el art. 463 ya indicado, el perdon presunto ó espreso de la parte ofendida por el delito de violacion, extingue la accion penal, ó la pena en sus respectivos casos, ocurre naturalmente preguntar: el perdon, en el ejemplo que hemos propuesto, ¿producirá tambien los efectos de extinguir la responsabilidad penal por los delitos de lesiones y allanamiento de morada? Claro es que si ha recaido ya ejecutoria, parece que no puede surgir dificultad de ninguna especie, porque no habiendo debido imponerse en ella otra pena que la correspondiente al delito de violacion, el perdon de la persona ofendida por el mismo extinguirá dicha pena desde luego. Ni creemos haya términos hábiles para abrir de nuevo el proceso relativamente á los demás hechos, porque estos fueron ya apreciados en el juicio correspondiente; y sobre encontrarse ese segundo juicio en abierta oposicion con lo determinado en el referido art. 90, vendria por él, además, á quebrantarse el reconocido principio jurídico «*non bis in idem.*»

Pero si esto es así, ¿que deberá hacerse cuando el perdon se haya otorgado, pendiente aun el procedimiento, y cuando no haya recaido por tanto ejecutoria? Si el procedimiento se sobresee respecto al delito de la violacion, y continúa por los de lesiones y allanamiento de morada y se imponen al culpable las penas correspon-

Digitized by Google

dientes á los mismos, resultará la anomalía de hacerle en este caso de peor condicion que si hubiese ya recaido ejecutória, porque ya hemos visto que entónces quedó extinguida con el perdon la *única* pena que pudo y debió imponérsele. Si, por el contrario, se sobresee en la causa, así respecto al delito de violacion, como en cuanto á los demás hechos, aparecerá que el perdon produce resultados más estensos que los señalados en el art. 463, puesto que alcanza á las lesiones y al allanamiento de morada, en los cuales el perdon de la persona ofendida ni extingue la accion penal, ni la pena correspondiente.

Pudiera suceder tambien que respecto de estos últimos hechos las personas agraviadas fuesen otras á quienes en nada hubiese afectado el delito de violacion, y en tal caso se harian áun más de notar las anomalías que forzosamente habrian de surgir, ora recayese el perdon durante el procedimiento, ora despues de haberse pronunciado un fallo ejecutorio, pues se daria el triste espectáculo de que la clemencia ó generosidad de una tercera persona, vinieran á dejar impunes aquellos hechos, ó de que, en otro caso, no se dé entero cumplimiento á lo preceptuado en el referido art. 90.

Creemos, pues, que se hace preciso de todo punto dar á dichos artículos una nueva redaccion, cuidando de que guarden entre sí la debida armonía, á fin de que puedan evitarse las anomalías que acabamos de indicar.

Norberto Santaren.

Digitized by Google

LEGISLACION DE ULTRAMAR.

APLICACION DEL CÓDIGO PENAL.

Regidas por leyes especiales nuestras provincias de Cuba, Puerto-Rico y Filipinas, no tiene observancia en ellas el Código penal de la Península. En el Ministerio de Ultramar hay trabajos pendientes sobre este interesante punto y los cuales requieren un estudio muy meditado. No habrá nadie qué, siendo conocedor de las leyes y jurisprudencia de Ultramar, pueda sostener que sea provechosamente aplicable á Filipinas el Código que se disponga para Cuba y Puerto-Rico. Basta recordar que en Filipinas se halla modificada en la parte penal hasta la Ordenanza militar, como sucede con relacion á algunos delitos, y estas diferentes circunstancias y condiciones de las provincias ultramarinas crean mayores dificultades para el acierto en una obra, difícil en sí y complicada.

Casos hay, sin embargo, en que tiene aplicacion en Ultramar el Código penal de la Península, á saber: 1.°; cuando los Jueces y Magistrados sean responsables criminalmente por actos relativos al ejercicio de sus funciones; y 2.°, en las faltas ó delitos, comunes ú oficiales, que cometan los funcionarios de la Administracion.

El art. 223 de la Real Cédula de 30 de Enero de 1855 dice así:

«Cuando la infraccion de las leyes se cometiese á sabiendas, los »Ministros de las Audiencias y los Jueces responsables serán procesados criminalmente y castigados *con arreglo al Código penal.*» Y en cuanto á los empleados administrativos establece el artículo 41 del Real decreto de 9 de Julio de 1860 lo siguiente: «Tanto »en las causas que se sigan contra dichos funcionarios (los de ad»ministracion civil de Ultramar) por faltas ó delitos cometidos en el »ejercicio de sus cargos, como por faltas ó delitos comunes, se ar»reglarán los Tribunales *á las disposiciones del Código penal.*» Están al alcance de cualquiera los fundamentos de las excepciones hechas en la Cédula de 1855 y en el decreto de 1860. Los Jueces y demás funcionarios de la administracion pública deben conocer por sus cargos y por su posicion la legislacion penal de la Península; hoy sirven en Ultramar, y mañana aquí, y natural es que se

Digitized by Google

aplique siempre igual legislacion; la misma que se les aplicaria si estuviesen desempeñando sus destinos en los centros que el Gobierno y la administracion de justicia de Ullramar tienen en la Península.

La Real cédula de 1855 y el Real decreto de 1860 hacian referencia al Código penal de 1848, modificado en 1850, que era el que á la sazon estaba en vigor y ha venido rigiendo hasta ahora. Pero en 18 de Junio de 1870 se publicó el Código penal reformado, y ha surgido la duda de si á los funcionarios públicos debe aplicarse en lo sucesivo en Ultramar el Código de 1850 ó el nuevo de 1870, toda vez que las disposiciones citadas hacen mencion del Codigo penal de la Península en términos generales, sin circunscribirse á un Código determinado: en una palabra, aluden al Códidigo penal, sea cual fuere el que estuviese vigente en la Península.

Planteada esta grave cuestion en una de las Audiencias de Ultramar, acordó el Tribunal pleno que el Código aplicable era el último de 1870; y, dada cuenta al Gobierno, se ha declarado que el Código que ha de observarse no es el de 1870, sino el anterior. Fúndase esta resolucion en que el nuevo Código contiene sanciones penales relativas á los funcionarios públicos que delinquen por violacion de los derechos consignados en la Constitucion del Estado que no se ha hecho extensiva á Ultramar, y sobre otros puntos que no tienen allí aplicacion miéntras no se altere su legislacion especial: por otra parte se hallan pendientes reformas en esta materia, y en tal estado no seria oportuno, ni aplicar inconsideradamente á Ultramar el nuevo Código en su integridad, ni fijar los casos en que deberia ser ó no aplicable, ya que esto ha de ser definido en la reforma que se está preparando.

Muchas son las consideraciones que pudiéramos hacer con este motivo. No es este hoy nuestro propósito: es únicamente el de llamar la atencion de nuestros apreciables compañeros de Ultramar para que sepan que está declarado recientemente por el Gobierno que el Código penal aplicable, conforme al artículo 223 de la Real cédula de 30 de Enero de 1855 y artículo 41 del Real decreto de 9 de Julio de 1860, no es el de 1870, sino el anterior, miéntras otra cosa no se disponga por el Ministerio de Ultramar.

José Manuel Aguirre Miramon.

Digitized by Google

DERECHO CIVIL.

¿Cuál es la estension ó alcance del derecho de viudedad aragonesa?

A primera vista parece inútil, si no inoportuno, el planteamiento de la cuestion de que nos vamos á ocupar, más zetéticamente considerado, no es punto baladí el que sirve de epígrafe á este desaliñado artículo.

Segun el fuero 1.° *De jure dotium*, muerto el marido, la mujer viuda, aunque haya tenido hijos de su matrimonio, poseerá lo que en sociedad tuvieron, con tal que se mantenga viuda, y no viva en concubinato ni adulterio públicamente (1). Por esta disposicion se establece una capacidad ó facultad en favor de las viudas, y una aptitud de parte de las cosas, para ser objeto de la misma facultad, revestidas ambas de las condiciones jurídicas; las de las personas, vivir honestamente y sin contraer segundas nupcias, las de las cosas, que haya ingresado en la sociedad conyugal anteriormente disuelta, y que hubiesen sido unidas y poseidas en comun durante ella; ó lo que es lo mismo, una representacion y continuacion de la persona, veces y voces del difunto, conservándose el mismo consorcio á favor de una ficcion legal, fundada en la probabilidad de afecto y cariño recíproco de ambos cónyuges.

Segun el fuero 1.° *De alimentis*, dándose el nombre de usufructo á la indicada viudedad, se dispone con respecto al marido que lo tenga en los bienes de su mujer, fallecida ésta; siendo bienes inmuebles, con obligacion empero de alimentar á los hijos comunes de ambos, derecho de alimentacion que estendió el fuero siguiente á los hijos é hijas de otro ó anterior matrimonio, y tambien con el deber de pagar las deudas legítimas contraidas durante el mismo último matrimonio, á tenor de la observ. 29 *De jure dotium*.

Igualmente se previene por las observancias 51, 58 y 59 del propio título *De jure dotium*, que el viudo ó viuda no pierde la

(1) Este fuero dice literalmente: «Defuncto viro, uxor vidua licet ab »eo filios habuerit, omnia quæ simul habuerant, possidebit: ea tamen vi»dua existente. Et licet non accipiat virum, si manifeste tenuerit fornicatorem, vel adulterum amittat viduitatem et dotes, ac si duxisset virum.»

Digitized by Google

viudedad entrando en religion, pero que puede con pacto expreso renunciar á ella, y que la mujer tiene el derecho de viudedad en los bienes de que su marido fué propietario, aunque no hubiese tenido ni percibido todos sus frutos por cualquiera causa (1); pero de forma que no le es potestativo en este tiempo estraer los bienes dotales.

Y, por fin, se consideran bienes sujetos á la viudedad ó materia apta de este derecho, tanto los bienes vinculados, fuero 8.° *De jure dot.*, como los confiscados, observ. 8.ª id.; así los de patronato como los que no son patronales, fuero 1.° *De jure viduitatis*; procedentes de consorcio foral, observancia 14 *De consortibus quidem rei*; bienes raices de toda clase, id. *De secundis nuptiis.*

Ahora bien, contestando á la pregunta que nos hicimos, dirémos que la viudedad que originariamente ó por derecho romano, era considerada como no dual ó sin dualidad, segun la ley 243 del Digesto y título *De verborum significat*, que era tenida como una imposicion de un deber en cierto caso, ley 31, id. *à qui et à quibus manumis.* 63 *de condit. et demons.*, no es más que un derecho personal, por ser dependiente del estado de la persona; ó subjetivamente una facultad, objetivamente el derecho de usufructo limitado, si quiere usufructo patronímico ó á manera de los patronatos, cuya materia son fincas de otros bienes revestidos de cierta troncalidad ó condiciones de carácter marital, de posesion cumplida ó propiedad indudable, de procedencia del consorcio ó traidos al matrimonio.

En consecuencia, no son objeto del derecho de viudedad los bienes litigiosos, los bienes detentados, los derechos eventuales, los que están sujetos á una condicion resolutoria ó suspensiva; en suma, los que no son perfectos de una manera ú otra por haber pertenecido á otro consorcio anterior, los esceptuados por pacto de la viudedad ó prescripcion de esta por espacio de tres años, si son muebles, y veinte si inmuebles ó por cualquier otro concepto.

Entre la viudedad foral aragonesa, que comprende el usufructo con alguna limitacion, y las viudedades legales no paccionadas, hay la diferencia de que las unas pertenecen al órden administrativo, es decir, éstas porque se rigen por el Real decreto de 18 de

(1) «59. Uxor habet jus viduitatis in bonis quæ fuerant viri sui quoad »propietatem, licet vir constante matrimonio non habuerit, nec perceperit »fructus eorum ex quacumque causa.»

Digitized by Google

Junio de 1852, y otras disposiciones legales referentes á los empleados, porque las primeras corresponden al ramo civil, rigiéndose por las leyes que regulan lo tuyo y lo mio, sea en su constitucion, que son las prescripciones legales citadas, sea en su titulacion, que es la ley Hipotecaria, y por la misma causa por que deberán ser autorizadas por escritura pública, ó de cualquier otro modo reconocidas en documento inscribible, y las otras no, porque no son ni escriturables ni inscribibles.

El derecho de viudedad foral, en Aragon no atribuye al viudo ó viuda derecho de posesion, y mucho menos el de dominio, porque si bien representa el viudo al conyuge premuerto, se reputa mero mandatario de este para los efectos de poseer, vindicar, pagar las deudas y alimentos y conservar los bienes; siendo un derecho singular debido en su orígen aragonés á los tiempos de la reconquista, en que, así los hombres como las mujeres, pelearon como buenos en defensa de la patria; en que una igualdad aceptable hizo partícipes de las mismas ventajas á todos los naturales del país; en que todo el territorio se considera, por decirlo así, privilegiado, como resulta de un somero exámen de sus cuatro formas generales de proceder ó procedimientos judiciales, aprehension, firma, inventario y manifestacion.

El repetido derecho de viudedad aragonesa, bajo el punto de vista de las restantes disposiciones legales de derecho comun y leyes extranjeras, como objeto de derecho internacional privado, corresponde al estatuto personal, como se desprende de la doctrina del Fuero 1.º *De jure viduitatis*, que señala por tiempo de la viudedad el que comprende el del fallecimiento de un conyuge hasta el segundo desposorio ó matrimonio rato del sobreviviente; y tambien por el Estatuto Real, en cuanto á los bienes y gravamenes anejos á ellos, aun los alimentos mismos, como condiciones resolutivas, afectivas de tales pertenencias; el estatuto personal, como punto que entraña las cuestiones de capacidad de familia, etc., el real, porque lleva consigo el interés anejo al país, etc. Al paso el estatuto formal tiene poca intervencion en esta clase de asuntos, porque rigen en ellos con preferencia las disposiciones forales aragonesas relativas á la capitulacion matrimonial, etc. Pero dejemos esta materia para otra ocasion.

Joaquin Manuel de Monor.

Digitized by Google

PATRIA POTESTAD.

DICTÁMEN EMITIDO POR D. SEBASTIAN DIEZ DE SALCEDO, PROMOTOR FISCAL SUSTITUTO DEL JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA DEL DISTRITO DE LA AUDIENCIA DE VALLADOLID.

El Promotor fiscal sustituto, en funciones de propietario, ha examinado el escrito de Doña E. Ll., en el que solicita que, en conformidad á los artículos 64 al 69 de la ley de Matrimonio civil y al 145 del Reglamento general para la ejecucion de la ley Hipotecaria reformada, se la declare relevada de la obligacion de constituir la fianza hipotecaria, que se la ordenó en su dia, para ejercer el cargo de tutora de su hija Doña M. C. y que en consideracion á que, en virtud de la disposicion primeramente citada ha adquirido la pátria potestad sobre su dicha hija, el Juzgado lo declare así y se sobresca en los autos sobre discernimiento del cargo de tutora de ésta, proveyéndola del correspondiente testimonio de la providencia en que se acuerde; y evacuando el traslado que V. S. le confiere dice: Que no es en este Juzgado donde primero se han mostrado en la práctica las dificultades que, naturalmente, ha de producir en un principio la importante variacion que en la familia ha introducido la ley de 24 de Mayo del año anterior, sobre Matrimonio civil. Antes en otros puntos, se han tratado y resuelto pretensiones análogas á la de Doña E. Ll. y opiniones recíprocamente respetables de renombrados jurisconsultos, han venido estimando de diferente manera los efectos legales de la disposicion á que hemos aludido. No ha sido únicamente nuestro querido é inolvidable maestro, el ilustrado Señor Diaz de Rueda, Fiscal de la Audiencia de Valencia, á quien Doña E. Ll., cita en su pretension, el que ha dado luminoso dictámen sobre el particular; sino que antes y en opuesto sentido la Sala de Gobierno de la de Madrid, de acuerdo con su fiscal, lo habian hecho, lo cual calla la recurrente, sin duda, por no favorecerla. Este Ministerio evacuando la vista que el Juzgado le confiere y no obstante que es de opinion que la familia y la sociedad han ganado con el restablecimiento de la potestad de las madres, que tenia lugar y cabida en nuestro primitivo derecho pátrio y que se interrumpió con el de las Partidas, trasunto fiel y traduccion literal del romano, y á pesar del respeto que le merecen la opinion del Sr. Fiscal de la Audien-

Digitized by Google

cia de Valencia, á quien debemos la primera direccion en nuestra carrera, obligado como está á tratar la importante cuestion que provoca Doña E. Ll., no por el derecho constituyente ni por nuestros particulares sentimientos, sino por el derecho constituido, y por los preceptos de la ley escrita, no considera procedente la solicitud hecha por dicha señora, ni cree que el Juzgado pueda hacer la declaracion que la misma pretende.

Cierta la disposicion de los artículos que cita de la ley de matrimonio civil, no son aplicables al presente caso; porque á la publicacion de ellos, la Señora Doña E. Ll., se hallaba en estado de viudez, se habia disuelto su matrimonio con D. N. C., y los hijos de ambos habian adquirido derechos, prerogativas y carácter que no les es dado perder contra su voluntad y sin una disposicion espresa del legislador. Hacerlo de otra manera, sería dar á la ley de 24 de Mayo un efecto retroactivo que no permiten los buenos principios y estender sus consecuencias á hechos determinados y sancionados por la legislacion anterior, no tratados, y por consiguiente, respetados por la ley Novísima. No importa que los hijos puedan salir gananciosos con la pátria potestad restablecida; que repugne que los *huérfanos* con madre, se hallen en poder y al cuidado de una tercera persona que no les puede tener el afectuoso cariño que ésta, lo cual no concurre en el presente caso; ni que atendidas las circunstancias particulares de las personas interesadas en estos autos, sea hasta cierto punto, indiferente la resolucion del caso en uno ú en otro sentido; por que, cuanto á lo primero no son las cuestiones judiciales cuestiones de sentimiento; y cuanto á lo segundo, el interés de la menor no le podemos medir con diferente medida que la disposicion protectora y tutelar de la ley. Siempre nos encontraremos con que la menor Doña M. de las C., adquirió, con la muerte de su padre, una personalidad perfecta ante la ley; que ésta separó esa misma personalidad de la de su madre, la recurrente; que las confirió respectivos derechos; que hizo á aquella dueña de los frutos de sus bienes y que no se la puede sujetar á un poder ageno, ni confundir las personalidades separadas *de juris et in facto*, ni perturbar los indicados derechos, ni privar á la menora de los productos que la correspondan.

La patria potestad de la madre restablecida por el artículo 64 de la citada ley, no puede tener lugar sobre los hijos que á su publicacion hubieran salido ya de la del padre, porque despues de lo

Digitized by Google

que acabamos de decir y del efecto retroactivo que en ello se la daria, habria necesidad de violentar su mismo sentido y sus terminantes palabras y declarar ineficaz, concluida y como no legal la emancipacion que de los hijos habia hecho la ley misma y el derecho anterior y vigente á la publicacion de la nueva. Dicho artículo 64 confiere á la madre la potestad únicamente sobre los hijos *no emancipados*, y como con la muerte de D. N. C. la menor Doña M. C. se emancipó por ministerio y disposiciones de la ley 3.ª, título 5.º, libro 10 de la Novísima Recopilacion, no puede dudarse que está fuera de la disposicion de aquel artículo y que no puede ser objeto de la patria potestad. Porque no hay mas camino: ó la menor estaba emancipada cuando se publicó la ley de Matrimonio civil, ó no; de lo primero, la Doña E. Ll. no tiene el derecho que pretende, porque el artículo 64 en que se funda no se le confiere mas que en los hijos no emancipados. Si lo segundo, desconoce este ministerio la ley ó disposicion que anule la emancipacion verificada por ministerio del derecho, en el momento mismo de la muerte del padre de dicha menor.

Fúndase, por último, D. C. Ll. en la disposicion del art. 145 del Reglamento para la ejecucion de la ley Hipotecaria reformada, que siendo posterior á la publicacion de la ley de Matrimonio civil, declara que no tendrán aplicacion los artículos 207 al 215 de aquella, como derogados por las prescripciones de la parte 2.ª seccion 2.ª del capítulo 5.º de esta, cuya cita es exacta, pero cuyo precepto no es tampoco á juicio de este ministerio aceptable en el presente caso. Por lo mismo que las leyes miran al porvenir, el citado Reglamento al suspender, puesto que como despues veremos no puede *derogar*, el cumplimiento de los artículos de la ley Hipotecaria que tratan de las hipotecas legales que las madres viudas deben constituir á favor de sus hijos por razon de tutela ó curaduría, no podia ménos de tener presente, para los casos venideros, las disposiciones vigentes á consecuencia de la nueva legislacion, ni establecer, atendida la generalidad que tambien debe caracterizar á las prescripciones de los legisladores, diversidad de casos y distincion de aplicaciones; pero no por esto se puede considerar como modificatorio del derecho antiguo, ni que sus preceptos, encaminados sólo á reglamentar el nuevo, puedan variar las anteriores leyes, que por lo mismo que están derogadas no pueden ser objeto de sus esplicaciones. Es decir, el citado Reglamento regula y esplica

Digitized by Google

el derecho nuevo y es aplicable á los casos que dentro de él se encuentren; pero no regula el derecho derogado ni es aplicable á los casos que de él nacieron ó que conforme á él se constituyeron y sancionaron. Desde 1.° de Setiembre del año último, no puede haber madres que sean curadoras de sus hijos y que por consiguiente que tengan la obligacion de constituir las hipotecas de que tratan los artículos derogados y referidos; pero las madres viudas que anteriormente á dicho dia habian contraido esa obligacion y no adquirido la pátria potestad, no se pueden considerar liberadas de aquella, puesto que para adquirir éste, tendrian que valuerar los de sus hijos, ya emancipados, personas *sui juris* y amparadas especialmente por la ley, que no puede aplicarse en daño de los mismos.

Hay además otra razon legal de alta importancia, que aunque en pugna, por desgracia, con una práctica viciada ó viciosa nacida de la inseguridad que á todas las cosas ha impreso nuestra inseguridad política, tiene un fuerte apoyo en nuestro derecho, una verdadera razon en la filosofía y una necesidad urgente y precisa de robustecerse, matando y destruyendo la práctica á que nos referimos.

Segun los principios constitutivos de nuestra organizacion político-social, la facultad reglamentaria que el *poder ejecutivo* tiene para aplicar las leyes, no puede de modo alguno modificar ó derogar estas; porque invadiria al hacerlo las atribuciones propias y esclusivas del *poder ejecutivo*, que vendria á reducirse á la nulidad si el primero, bajo el nombre de Reglamento, estableciere nuevos principios, diferente derecho y contrarias disposiciones. Por eso los artículos *suspenditlos* no pueden considerarse *derogados* por el Reglamento citado, que en este particular y para el caso en cuestion, bien podiamos declarar comprendido en el art. 92 de la Constitucion de 1869, que prohibe á los Tribunales de justicia el aplicar los Reglamentos generales, provinciales y locales en lo que no estén conformes con las leyes.

En su atencion este Ministerio es de opinion que es de desestimar y que V. S. no puede deferir á lo solicitado por la Doña C. Ll. en su escrito de 29 de Mayo; sin embargo de lo que el Juzgado acordará lo que crea mas justo. Valladolid 20 de Julio de 1871.

Sebastian Diaz Salcedo.

Digitized by Google

Auto en vista.

En la ciudad de Valladolid, á 24 de Julio de 1871, el Sr. Don Miguel Gil y Vargas, Juez de primera instancia del distrito de la Audiencia de la misma, habiendo visto este expediente sobre el nombramiento de tutora y curadora de María de las Candelas M. L., hecho en su madre Doña E. L. y afianzamiento de este cargo, por ante mí el escribano dijo:

Resultando que habiendo fallecido en 24 de Enero de 1869 Don B. M., vecino de C. y marido de Doña E. Ll., de cuyo matrimonio quedaron dos hijas impúberes, á saber, Doña María de las C. que nació en 2 de Febrero de 1867 y Doña Margarita A., nacida en 10 de Junio de 1868, fueron estas declaradas herederas abintestato del expresado su padre; se registraron á favor de las mismas los testimonios de las hijuelas que se las formaron, y habiendo aspirado la mencionada Doña E. al cargo de tutora y curadora de las referidas sus hijas, se accedió á ello por auto de 15 de Octubre de 1869, en el que se previno que prestara fianza por la cantidad de 405 escudos, importe de los bienes muebles, providencia que la fué hecha saber en 20 de Noviembre del mismo año 1869, en cuyo acto aceptó, expresando hallarse dispuesta á otorgar la oportuna fianza.

Resultando que habiendo fallecido en veinte de Enero de 1870 la niña Doña Margarita Antonia M. Ll., su madre la prenombrada Doña E. fué declarada heredera abintestato como es consiguiente, y á favor de ésta fueron registrados los bienes de aquella; pero pendiente aún la dación de la fianza de que ántes se ha hecho expresion, solicitó la predicha Doña E. Ll., en catorce de Julio del mismo año 1870, que se limitara á la fianza aludida á ciento cincuenta y tres escudos cien milésimas que importaban los bienes muebles de la Doña María de las Candelas, única hija que la quedaba, y que se la permitiera constituirla en una finca de las que la pertenecian por herencia de su otra hija; y

Resultando que sin resolverse esta incidencia, ó así las cosas, la misma Doña Eustaquia solicita, en escrito que presentó en veintinueve de Mayo de este año, que se declare, que teniendo sobre su hija María patria potestad, no puede tener respecto de ella el carácter de tutora y curadora, con cuyo motivo no cabe la prestacion de fianza, y que en consecuencia de todo se sobresea en estas dili-

Digitized by Google

gencias, alegando para ello lo dispuesto en la ley de matrimonio civil de 18 de Junio del año último; y conferido traslado de esta pretension al Promotor fiscal del Juzgado, le evacuó en el sentido de que se desestime, fundándose en que la citada ley dá efectivamente patria potestad á las madres en defecto de padres sobre sus hijos legítimos; pero es necesario que no estén emancipados, y la niña Doña María de las Candelas estaba ya emancipada con anterioridad á la ley mencionada que no debe tener efecto retroactivo, esto es, quedó *sui juris* desde que falleció su padre.

Considerando que no existe diferencia de derechos en relacion á sus hijos, entre las casadas que quedaron viudas ántes del primero de Setiembre del año último en cuyo dia empezó á regir la ley de 18 de Junio del mismo año y las que vinieron á la viudez despues del citado dia; porque reconociendo la referida ley del matrimonio civil una actualidad civil como lo es la de madres, hijos, etc., y debiendo ser aquella aplicada en cuanto aplicarse pueda á la actualidad que reconoce, abarca en su disposicion á todas las madres, puesto que no las diversifica; y pudo abarcarlas, toda vez que no hizo otra cosa que dar personalidad y fijar las relaciones entre padres é hijos ó modificarlas, que como de conveniencia pública, no pueden confundirse con los derechos de tercero emanados de actos ó contratos celebrados con los debidos requisitos que seria en lo que propiamente habria retroaccion.

Considerando que si bien es cierto que el artículo 64 de ley usa la locucion de «tienen potestad sobre sus hijos legítimos no emancipados», tambien lo es que esta misma locucion corrobora la doctrina consignada en el anterior considerando al contraerla al caso en cuestion, ya se reflexione que la propia ley dice á seguida qué hijos se reputarán emancipados, circunstancia que no concurre seguramente en la niña Doña María de las Candelas M. Ll. ya se advierta que la falta del padre en una niña, aunque pudo hacer la quedar con arreglo á la legislacion anterior, libre de patria potestad, no propiamente emancipada:

Considerando, por otra parte, que la existencia en la actualidad de patria potestad en Doña E. Ll. respecto de su hija impúber Doña María de las Candelas, lo demuestra lo dispuesto en el artículo 145 del reglamento para llevar á efecto la ley Hipotecaria vigente, porque derogando ó declarando que no tiene aplicacion los artículos de la ley á que se refiere desde el 207 al 213, no deja tér-

Digitized by Google

minos hábiles para que las madres otorguen las fianzas que habrian de prestar como tutoras curadoras, según la anterior legislacion, y

Considerando que teniendo patria potestad sobre su hija legítima impúber Doña María de las Candelas su madre Doña E. Ll. ha perdido ésta el carácter de tutoría y curadora adbona de aquella, y no tiene razon de ser el otorgamiento de la fianza en garantía de tal cargo:

Vistos los artículos 64 y 69 de la ley de matrimonio civil y el 145 del reglamento para la ejecucion de la ley Hipotecaria con los de esta referidos:

Declarándose como se declara que Doña Eustaquia Ll. tiene patria potestad sobre su hija legítima impúber Doña María de las Candelas M. Ll. y que por consiguiente es usufructuario de los bienes de esta, procedentes de su herencia paterna, sin obligacion de afianzar respecto de ellos mientras no contraiga segundas nupcias, no teniendo por lo tanto razon de ser la fianza de que se trata.

Se sobresee en estas diligencias en el estado que tienen en cuanto á dicha fianza se refieren.

Así por este acto en vista lo proveyó y firmó su señoría, de que yo el escribano doy fe.—Miguel Gil y Vargas.—Ante mí.—Leon Gonzalez Cuende.—Es copia.

ENJUICIAMIENTO CRIMINAL.

Sobre la aplicacion hoy de la regla 45, y cómo habrán de conciliarse sus disposiciones cuando la pena señalada al delito sea el grado máximo.

No hay duda en que la importante reforma introducida en la prueba criminal por la ley de 18 de Junio de 1870, ha satisfecho una necesidad que hacia tiempo venia sintiendo toda razon ilustrada.

La distincion que establecia la regla 45 entre la prueba directa y la de indicios ó circunstancial, llamando impropiamente á la primera prueba de evidencia moral, y prueba de convencimiento á la segunda, y concediendo á la una más valor que á la otra, puesto que si se encontraba la evidencia debia imponerse toda la pena del Código, y aplicarla en el grado mínimo si sólo se adquiria el convencimiento, era en verdad un insostenible absurdo que, como proscrito por la ciencia y condenado por el buen sentido, estaba llamado á desaparecer.

¿Cómo, pues, podia concebirse que hubiese convencimiento verdadero, sin haber á la vez evidencia, ambas cosas idénticas é inseparables?

¿Cómo aparecer justificado que se condenára con distintas penas unos mismos crímenes, que, siendo claros como la luz, indudables, ciertas y manifiestas las pruebas, se hiciese esa irritante distincion, acaso en beneficio del más criminal, pero que por su estúcia se hubiera obstinado en encerrarse en una cínica é incalificable negativa, á pesar de hallarse completamente desmentida por graves y concluyentes indicios?

Hé aquí, pues, por qué la ley de 18 de Junio, al reformar el procedimiento criminal, no pudo prescindir de ocuparse de la regla 45, de abolir su vicioso sistema, que á tantas dificultades y controversias habia dado lugar en la práctica.

De modo que hoy pertenece ya á la historia la regla 45, habiéndola sustituido el art. 12 de dicha ley, segun el que, cuando por cualquiera de los medios probatorios, que enumera, apreciados por las reglas del criterio racional, y los cuales son inspeccion

Digitized by Google

ocular, confesion de los acusados, testigos fidedignos, juicio pericial, documentos fehacientes, graves y concluyentes indicios, resulte probada la delincuencia, siempre ya deberá aplicarse toda la pena señalada por el Código.

Y bien: sin embargo de que la regla 45 está derogada, ¿deberá todavía tener aplicacion en algun caso?

El Tribunal Supremo tiene declarado en su sentencia de 31 de Enero de este año, que debe aplicarse la espresada regla, como criterio exclusivo que es del Código de 1850, cuando, tratándose de delitos cometidos estando aun vigente y de la apreciacion de la prueba indiciaria, sea menor la penalidad del Código antiguo que la del actual reformado: pero que cuando en el caso haya de imponerse, por ser más beneficiosa, la pena señalada por el Código reformado, no puede entonces servir de criterio la regla 45, sino sólo el art. 12 de la ley de 18 de Junio dictada para armonizar el procedimiento criminal con el recurso de casacion.

Por manera que la regla 45, no obstante hallarse derogada, todavía debe tener aplicacion, como exclusivo criterio del Código antiguo, siempre que se trate de la apreciacion de la prueba de indicios, que el delito se haya cometido ántes de la publicacion del Código reformado, y que las penas que este señala no son tan favorables como la de aquel; pero que, aplicándose la penalidad del nuevo Código, nunca podrá servirle de criterio la referida regla, sino sólo el art. 12 de la nueva ley.

Tal es, pues, la jurisprudencia sentada por el supremo en la sentencia citada, que habrán de tener de aquí en adelante muy presente los Tribunales para no dar motivo á la casacion.

Pero acaso se preguntará, por qué, siendo uno mismo el criterio de la regla 45 que el del art. 12 de la ley de 18 de Junio, supuesto que tanto por uno como por otro criterio siempre tiene que apreciarse la prueba de indicios con sujecion á las reglas de la crítica racional, no ha de aplicarse tambien la regla 45 para hacer esa apreciacion cuando, por ser más moderada la penalidad del Código reformado, tenga procediéndose con arreglo á lo prescrito en el artículo 23, que imponerse la pena del nuevo Código, toda vez que al tiempo de la comision estaba vigente la mencionada regla, era entónces el criterio que se tenia establecido para la apreciacion de la prueba indiciaria, y que de servirse en el caso de ese criterio siempre habria de resultar necesariamente más beneficio al procesado,

Digitized by Google

atendido que entonces tendrá que quedar reducida la pena al límite del grado mínimo, mientras que tomándose por criterio el artículo 12 debería ser impuesta al ménos en el grado medio, á pesar de lo terminantemente dispuesto en los artículos 22 y 23.

Se dirá quizá que la minoracion de la penalidad establecida en la regla 45 estaba subordinada, obedecia á la calificacion vaga y discrecional permitida á los tribunales con las frases de crítica racional y evidencia moral, consignadas en aquella célebre disposicion, sin que se fijasen en ella las reglas determinadas y concretas que para la formacion de ese criterio establece hoy el art. 12 de la ley de 18 de Junio.

Mas esta razon no la encontramos plausible, nos satisface poco, no nos convence, porque de que la regla 45 dejase al recto juicio de los Tribunales, á su buen sentido, la calificacion de la suficiencia de la prueba de indicios, no nos parece que pueda deducirse en buena lógica la inaplicacion en el caso de la citada regla, pues si, segun el art. 23, siempre hay que aplicar en lo favorable la ley penal posterior á la comision, entendemos que lo lógico, lo filosófico, lo natural era que con mayoría de razon debiera tambien aplicarse en el caso, en lo igualmente beneficioso, la ley penal vigente al tiempo del delito, ya en conformidad á lo dispuesto en el art. 22, ya por que, segun tenemos dicho, tanto la regla 45 como el art. 12 de la ley de 18 de Junio parten de unos mismos principios para la apreciacion de la prueba indiciaria.

No podemos, pues, explicarnos cómo, debiendo ser siempre más favorable la regla 45 que el art. 12 para la imposicion por la prueba de indicios de la pena, haya, cuando se haga aplicacion del Código reformado, de prescindirse en el caso de dicha regla, no fijándose en que ella era la ley penal que regia al tiempo de la comision del delito, y que las leyes penales vigentes entónces son las llamadas siempre á penarle y no las posteriores, sino sólo en lo que sean más beneficiosas, con arreglo á lo establecido en dos artículos 22 y 23.

Así es que, examinando la cuestion en las regiones de la ciencia, tenemos el sentimiento de discutir de esa doctrina, y tampoco podemos estar conformes con la de que para su aplicacion en su caso de la regla 45 deba tomarse como fundamento, segun se sienta en la sentencia de 24 de Febrero, el art. 23, pues el objeto retroactivo que consigna sólo se refiere y puede referirse á las leyes

Digitized by Google

penales posteriores á la comision, mas no á las anteriores, como la regla en que nos venimos ocupando, para las que creemos que no existe ni puede existir otra razon de aplicacion que el art. 22.

Réstanos solo tratar ya del modo con que han de conciliarse las disposiciones de la regla 45, cuando la pena señalada al delito sea el grado máximo, punto práctico que, por deber continuar todavía aplicándose en su caso esa regla, no ha podido perder su importancia, y por lo tanto vamos á examinar, aunque con brevedad, atendidas las proporciones que contra lo que nos habiamos propuesto, ha tenido que tomar el presente artículo.

Hay algunos que sostienen, opinion que hemos visto defender en el tomo 24, pág. 267, de esta Revista, y luego en el dictámen fiscal que nos dió á conocer la misma publicacion en el tomo 37, página 293, que cuando deba hacerse aplicacion del art. 77 del Código de 1850, por haberse cometido un hecho que constituya dos delitos, el uno medio necesario para cometer el otro, ó procederse conforme á lo que se determina en los casos de los artículos del mismo Código 125, regla 4.ª y 451 y otros semejantes, en todos los que se ordena se imponga en el grado máximo la pena señalada al delito mas grave, hay algunos, repetimos, que sostienen que la pena procedente en todos esos casos, es la correspondiente al grado mínimo, aunque en su mayor extension, con lo que intentan así conciliar la sancion de la regla 45 con lo dispuesto al mismo tiempo en los artículos citados.

Pero esa interpretacion es, en nuestro juicio, equivocada, segun lo demostramos en el *Foro Nacional*, tomo 2.º de 1864, página 323, y la frecuencia con que vemos se incurre todavía en tan grave error, nuévenos hoy á volver á rectificarlo, ampliando al objeto las consideraciones que allí espusimos.

La regla 45, como en ellas manifestamos, no destruye por cierto en nada los efectos de los arts. 77, 125, regla 4.ª y 451.

Por el contrario, todas estas disposiciones se concilian y armonizan perfectamente, y sin ninguna dificultad, como nos será muy fácil nuevamente patentizar.

La regla 45 quiere que en los casos en que se adquiera el convencimiento, segun las reglas ordinarias de la crítica racional, que es lo que constituye la prueba de indicios ó circunstancial, se imponga en el grado mínimo la pena señalada en el Código.

Y bien, preguntamos ahora, ¿cuál es esa pena?

Digitized by Google

Los arts. 77, 125, regla 4.ª, y 451 fijan en el caso como castigo indispensable el grado máximo, no la pena divisible en sus tres grados que se impone ordinariamente.

Luego el grado máximo es sólo, por consiguiente, la pena señalada en el Código, y siendo la pena terminante de la ley el grado máximo, es claro que el grado máximo es la pena que debe imponerse, aunque en su menor estension, para conciliar las disposiciones de los arts. 77, 125, regla 4.ª y 454 con la sancion de la regla 45; pues aplicar la pena en el grado mínimo ya no sería imponer la señalada en el Código, sino otra muy diferente y distinta, una pena arbitraria, y seguramente que esto no podria verificarse sin cometer la más notoria y manifiesta infraccion de ley.

Y no se diga por los defensores de la opinion que combatimos, que en nuestro sistema seria posible llegar al caso de que tuviera que imponerse, por sola la prueba de la regla 45, la última pena, porque discurrir así equivaldria á olvidar por completo, á no tener presente lo que esa misma regla previene en su segunda parte, á saber, que cuando la pena señalada sea una indivisible ó se componga de dos igualmente indivisibles, deban proceder los tribunales con sujecion á lo que disponen las reglas 1.ª y 2.ª del art. 66, respecto de los autores del delito frustrado y cómplices del delito consumado, de suerte que debiéndose en el primer caso descender á la pena inmediatamente inferior, sea esta divisible ó indivisible, y componerse en el segundo de la pena más baja de las dos indivisibles y de los grados máximo y medio de la inferior, tenemos matemáticamente demostrado que nunca en el caso podria suceder que por sola la prueba de la regla 45 hubiese de tener que imponerse la última pena.

Creemos inútil insistir en la interpretacion que acabamos de dar á la regla 45 en combinacion con las disposiciones citadas del Código.

Cuanto podriamos decir más, sólo conduciria á que faltásemos al propósito que nos hemos formado de ser breves en el exámen de esta cuestion, solucionada ya por la Audiencia de Madrid y la fiscalía del Tribunal Supremo, desde 1856, en este mismo sentido.

Por lo tanto, resumiendo, para concluir, dejarémos sentado:

1.° Que aunque la regla 45 se encuentra hoy derogada por el artículo 12 de la ley de 18 de Junio de 1870, debe con todo tener todavía aplicacion esa regla, como criterio exclusivo que es del Có-

Digitized by Google

digo de 1850, siempre que por haberse cometido cuando regia ella el delito, y concurrir la prueba de indicios, que es la que impropiamente llamaba la regla 45 prueba de convencimiento, sea menor la pena del Código antiguo que la del vigente reformado:

2.ª Que en ese caso no podrá tomarse como fundamento para la aplicacion de dicha regla al art. 23, que sólo se refiere y puede referirse á las leyes penales posteriores á la comision en lo que sean más favorables, sino el art. 22, segun el que no pueden ser castigados ningun delito ni falta con pena que no se halle establecida con anterioridad á la perpetracion.

3.ª Que cuando tenga que aplicarse, con arreglo al art. 23, el Código reformado, por ser su penalidad más beneficiosa, aunque se trate de prueba indiciaria, no podrá servir de criterio para la apreciacion la regla 45, sino el art. 12 de la ley de 18 de Junio:

4.ª Que cuando á la vez proceda la aplicacion de la regla 45 y la pena señalada al delito sea el grado máximo, deberá siempre ser este el en que aquella se imponga, aunque en su menor estension, pues que aplicando el grado mínimo ya no seria imponer la pena señalada, que es el máximo, único medio con que se concilian y armonizan, sin faltar á las unas ni á las otras, las disposiciones en el caso á primera vista encontradas de la regla 45 y del Código.

Pedro Gotarredona.

Digitized by Google

NO SON APLICABLES LAS REGLAS

DEL TITULO 15, SEGUNDA PARTE DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL

al caso en que los padres venden bienes de sus hijos.

DICTÁMEN FISCAL.

El Fiscal ha examinado este expediente; y su primera impresion ha sido lamentar la facilidad con que los Jueces letrados se admiten demandas ó pretensiones que de oficio debieran repeler desde luego, ilustrando así á los particulares y evitándoles gastos y dilaciones inútiles.

Trátase de un padre que para vender bienes pertenecientes á sus hijas, por herencia de la madre, promueve un expediente de jurisdiccion voluntaria con arreglo al último título de la ley de Enjuiciamiento civil, como si aquellas fueran menores, cuya proteccion estuviese encomendada á la autoridad judicial en las enajenaciones del peculio.

Instruyóse largamente el expediente, siendo de observar que hasta se acordó doble subasta judicial, se dictó por separado la aprobacion de esos actos, no se halló inconveniente alguno en que bienes tasados en sesenta mil y tantos reales se vendieran en treinta mil y pico, y se mandó por último que el precio se entregára al padre si daba fianza hipotecaria, ó en otro caso se pusiera en la Caja de Depósitos.

Tal es el expediente, vicioso en la forma y en el fondo, costoso sin utilidad alguna, y ejemplo de cómo la justicia se aparta de las condiciones que ella requiere, y viene á ser el blanco de amargas imputaciones, en vez de obtener universal aclamacion y reconocimiento.

Lo más grave en tales casos es que los mismos interesados no conocen los perjuicios que se les siguen de la mala inteligencia y aplicacion de las leyes, cuya letra y espíritu ellos ignoran.

Los hijos de D. F. de T. son menores de veinticinco años, pero no son menores en el sentido complejo y propio de la palabra, apli-

cable á los que en aquella edad han tenido la desgracia de perder á su padre, y en el dia tambien á su madre, sucesora del marido en los derechos de la patria potestad. No es, pues, el último título de la ley de Enjuiciamiento civil el regulador de la venta de bienes pertececientes á los hijos de familia, sinó la ley 24, tít. 13 de la Partida 5.ª

El padre puede vender esos bienes de calidad adventicia, aunque con sujecion á las consecuencias establecidas en favor de los hijos contra el mismo vendedor, contra la herencia y contra los compradores. El padre por otra parte no tiene obligacion de prestar caucion respecto de esos bienes por él usufructuados con arreglo á lo dispuesto en el artículo 69 de la ley de Matrimonio civil, exceptuando el caso de contraer segundas ó ulteriores nupcias. Así lo ha reconocido el reglamento de la ley Hipotecaria en su artículo 143. Para la defensa de los bienes inmuebles del peculio adventicio está la inscripcion, que revelando quién es el verdadero propietario, sirve de advertencia para no comprarlos, ó en su caso para reclamar del vendedor las seguridades que dicte la prudencia; para la defensa de los bienes muebles del mismo peculio, cuando no son meramente administrados sino usufructuados, no podrá exigirse de los padres medida alguna precaucional.

Esa es la legalidad existente, de la cual se ha separado el Juez de primera instancia, admitiendo esta demanda de jurisdiccion voluntaria, tramitándola, resolviéndola, y prohibiendo al padre recibir el dinero sin una fianza hipotecaria equivalente, cuyo último acto es el que ha motivado la segunda instancia para mayor dilacion y aumento de costas.

La observancia de los procedimientos es de derecho público, y no puede la voluntad de los particulares subsanar las formas viciosas más que en ciertos casos dependientes de su consentimiento, y en muchos de los cuales la reclamacion oportuna no atendida sirve para acudir en su dia por casacion al Tribunal Supremo. Fuera de los casos contados en que pueda darse lugar á este recurso y de algunas otras irregularidades de poca importancia, existen numerosas infracciones de forma, cuyas consecuencias deben apreciarse y determinarse de oficio. Por eso se repelen así ciertas demandas segun

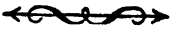
Digitized by Google

el art. 226 de la ley de Enjuiciamiento, cuya disposicion es aplicable á toda clase de juicios, y cuando el Juez no lo hace faltando á los deberes de su ministerio, tiene el Tribunal superior la obligacion de suplirle, aunque las partes no hayan reclamado contra la infraccion, aunque ellas sostengan que no existe esta.

Por tanto, el Fiscal es de parecer que la Sala se sirva declarar no haber habido lugar en el caso presente á esta clase de juicio ó acto de jurisdiccion voluntaria, y en su consecuencia anular todas las actuaciones, dejando al apelante en situacion de que obre con arreglo á derecho.

Valencia 9 de Febrero de 1871.

Diaz de Rueda.



Digitized by Google

SECCION DOCTRINAL.

APÉNDICES

A LA

MEMORIA HISTÓRICA DE LOS TRABAJOS

DE LA COMISION DE CODIFICACION (1).

APÉNDICE IX.

PROYECTO DE LEY DE ORGANIZACION Y ATRIBUCIONES DE LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES DEL FUERO COMUN (2).

TÍTULO PRIMERO.

De la planta y organizacion de los Juzgados y Tribunales del Fuero comun.

SECCION 1.ª

Del órden gerárquico de los Jueces y Tribunales.

Artículo 1.° La justicia se administra en nombre del Rey, por los Jueces y Tribunales que en esta ley se establecen.

Art. 2.° Se administrará la justicia dentro de los límites de su respectiva competencia:

1.° Por Jueces de paz.
2.° Por Jueces de partido.
3.° Por Tribunales correccionales.
4.° Por Audiencias.
5.° Por un Tribunal Supremo.

Art. 3.° El órden gerárquico de los Tribunales y Jueces será el de la numeracion espresada en el artículo anterior.

SECCION 2.ª

De los Jueces de paz.

Art. 1.° En todos los pueblos en que haya Ayuntamiento habrá uno ó más Jueces de paz, el cual ejercerá su jurisdiccion en el término municipal de ellos.

Art. 2.° El número de Jueces de paz será igual al de los partidos en los pueblos en que hubiere más de uno; y ejercerán respectivamente su jurisdiccion en los distritos á estos señalados.

(1) Véase la pág. 507 del tomo anterior de esta REVISTA, y la 71, 97 y 241 del presente.
(2) Fueron ponentes de esta ley los Sres. Cortina y Cárdenas.

Digitized by Google

Art. 3.° El cargo de Juez de paz durará dos años, y es obligatorio su desempeño.

Art. 4.° Los Jueces de paz pueden ser reelegidos.

En este caso no será obligatorio el desempeño del cargo.

Si hubieren trascurrido cuatro años desde que cesare en él el reelegido, volverá á ser obligatorio.

Art. 5.° Para ser Juez de paz se necesita:

1.° Ser español.

2.° Del estado seglar.

3.° Mayor de edad.

4.° Saber leer y escribir.

5.° Estar domiciliado en el pueblo en que haya de ejercerse el cargo.

6.° Pagar una cuota de contribucion directa, cualquiera que sea esta, superior á la que satisfagan los que estén en el último tercio de la lista de los contribuyentes para la misma.

Art. 6.° No pueden ser Jueces de paz:

1.° Los procesados por cualquier delito.

2.° Los que hubieren sufrido cualquier pena que los haya hecho desmerecer en el concepto público.

3.° Los impedidos física ó intelectualmente.

4.° Los mayores de 70 años.

5.° Los deformes ó contrahechos.

6.° Los que ejerzan cualquier jurisdiccion.

7.° Los subalternos de todos los Juzgados y Tribunales.

8.° Los quebrados que no hayan obtenido rehabilitacion.

9.° Los concursados que no hayan sido declarados inculpables.

10. Los deudores á fondos públicos como segundos contribuyentes.

11. Los que tuvieren vicios ó hubieren cometido faltas, que aunque no penables, los hagan desmerecer en el concepto público.

Art. 7.° El cargo de Juez de paz es incompatible:

1.° Con los de Alcalde, Regidor y Síndico.

2.° Con el de Diputado provincial.

3.° Con el de Consejero provincial.

4.° Con todo empleo público, por el cual se perciba sueldo.

Los que ejerciendo cualquier empleo ó cargo de los espresados anteriormente fueren nombrados Jueces de paz, optarán por uno de los dos cargos en el término de ocho dias; entendiéndose, si no lo hicieren, que no admiten el último.

Art. 8.° Pueden escusarse de ser Jueces de paz:

1.° Los mayores de 60 años.

2.° Los Senadores y Diputados á Córtes.

3.° Los que hayan ejercido jurisdiccion como Jueces de partido ó Magistrados de los Tribunales.

4.° Los que hayan sido Fiscales de Audiencia ú otro Tribunal Superior.

5.° Los que hayan sido Ministros de la Corona, Presidentes de los Cuerpos Colegisladores, Consejeros de Estado, Embajadores ó Ministros plenipotenciarios y Jefes Superiores de Administracion.

6.° Los Suplentes de Jueces de paz que hayan desempeñado las funciones de este cargo por espacio de dos años, aunque no hayan sido contínuos.

Art. 9.° Donde hubiere Letrados con aptitud para ser ueces de paz, serán preferidos á los que no lo sean.

Art. 10. En 1.° de Enero de los años correspondientes entrarán en po-

Digitized by Google

sesion de sus respectivos cargos los nombrados, y los reelegidos que en los casos en que no sea obligatorio su desempeño, hayan admitido, no obstante cualesquiera reclamaciones que pueda haber pendientes.

SECCION 3.ª

De los Jueces de partido.

Art. 1.° El territorio de la Península é Islas adyacentes continuará dividido en partidos judiciales.

Art. 2.° Se hará una nueva division y clasificacion de los partidos judiciales con sujecion á las reglas siguientes:

1.ª Ningun partido judicial comprenderá territorio de más de una provincia.

2.ª Los distritos de los Juzgados de paz, no se subdividirán de modo que correspondan á dos ó más partidos.

3.ª Serán cabezas de partido, los pueblos más importantes de cada territorio por su poblacion y su riqueza.

4.ª En las poblaciones en que debe haber más de un Juez, se demarcará rigorosamente y por señales fijas el partido de cada uno.

5.ª Para señalar el territorio de cada partido, se tendrán en cuenta el número, la densidad y la riqueza de su poblacion, las distancias entre los diferentes pueblos del mismo y su cabeza, los medios de comunicacion que existan entre ellos, los accidentes que suelen dificultarla ó interrumpirla y cualquiera otra circunstancia que favorezca ó embarace la accion de la justicia.

6.ª La nueva division judicial se planteará progresivamente por provincias, á medida que se verifique la de cada una de ellas.

Miéntras que esta nueva division judicial no se lleve á efecto, no se alterará la actual sino en la forma establecida por esta ley.

La nueva division no se verificará hasta que el Gobierno reuna los datos necesarios para hacerla con acierto.

Art. 3.° No podrán aumentarse ni disminuirse los partidos judiciales, ni variarse su cabeza y clase, ni segregarse de ellos pueblos, y unirlos á otros sin acuerdo prévio de los Ministros de Gracia y Justicia y Gobernacion.

Art. 4.° El Ministro de Gracia y Justicia, para resolver sobre cualquiera de las medidas á que se refiere el artículo anterior, deberá oir á los Jueces de los partidos respectivos y á las Audiencias en cuyos territorios se hallen estos.

Art. 5.° El Ministro de la Gobernacion deberá oir por su parte á los pueblos que se trate de unir ó separar, y á los Consejos de las Provincias á que los pueblos ó partidos correspondan.

Art. 6.° Habiendo acuerdo entre los dos Ministerios, se adoptará por el de Gracia y Justicia la medida en que hubieren convenido.

No habiendo acuerdo se remitirán los expedientes formados en ámbos Ministerios al Consejo de Estado para que dé su dictámen.

Evacuado éste, se resolverá en Consejo de Ministros lo que se estime procedente, autorizándose lo que fuere por el Presidente del mismo, el cual lo comunicará á los Ministros de Gracia y Justicia y Gobernacion.

Art. 7.° En ningun caso podrán pertenecer á un mismo partido judicial pueblos que correspondan á provincias distintas.

Art. 8.° Habrá un Juez en cada partido judicial, que se llamarán *Juez*

Digitized by Google

de partido: deberá residir en la cabeza de él, y ejercerá su jurisdiccion en todo el territorio del mismo.

Art. 9.° En los pueblos en que circunstancias especiales lo exigieren, podrá haber dos ó más Jueces; subdividiéndose el territorio en distritos.

Art. 10. La subdivision de los partidos en distritos, se decretará por el Ministro de Gracia y Justicia, oyendo al Juez ó Jueces de ellos, á la Audiencia á que correspondan y á la Seccion de Gracia y Justicia del Consejo de Estado.

Art. 11. Cuando se divida un partido judicial en distritos, se denominarán estos 1.°, 2.°, 3.°, etc.

Los Jueces destinados á ellos se denominarán tambien 1.°, 2.° y 3.°, sin perjuicio de su antigüedad respectiva.

Art. 12. Los Jueces, cuando hubiere más de uno, ejercerán la jurisdiccion criminal en el distrito que se les hubiere señalado, y deberán residir en él.

El ejercicio de la jurisdiccion civil tendrá lugar por riguroso repartimiento cuando los Jueces fueren más de uno.

Art. 13. Los Juzgados se dividirán en tres clases, que se denominarán:

De entrada.
De ascenso.
De término.

SECCION 4.ª

De los Tribunales correccionales.

Art. 1.° En el territorio de cada tres partidos judiciales limítrofes y correspondientes al de una misma Audiencia, habrá un Tribunal correccional compuesto de los tres Jueces del mismo.

Por el Ministerio de Gracia y Justicia se designarán los partidos que hayan de constituir cada Tribunal correccional.

Una vez hecha esta designacion, no podrá alterarse sino en la forma establecida en el art. 21, tít. 1.°, sec. 3.ª

Art. 2.° En el caso de no haber en el territorio de una Audiencia el número de Juzgados que sea necesario para constituir Tribunales correccionales con tres Jueces cada uno, se nombrarán para completarlo uno ó dos suplentes.

Los suplentes que se nombren se distribuirán de manera que en todos los Tribunales haya dos propietarios á lo ménos.

Art. 3.° En las Islas Baleares y Canarias, constituirá el Gobierno los Tribunales correccionales con los Jueces del territorio de sus Audiencias, y los suplentes que las circunstancias especiales de ellas exijan; acomodándose en lo posible á las prescripciones de esta ley.

Una vez creados estos Tribunales, no podrá hacerse alteracion en ellos, sino en la forma establecida en el art. 2.°, tít. 1.°, sec. 3.ª

Art. 4.° Cada Tribunal correccional ejercerá su jurisdiccion en el territorio de los tres partidos judiciales designados para constituirlos.

Art. 5.° Los Tribunales correccionales serán presididos por los Jueces de clase superior entre los que respectivamente los constituyan.

En el caso de haber dos ó más Jueces de una misma clase, los presidirá el más antiguo de ellos.

Art. 6.° Los auxiliares y subalternos de los Tribunales correccionales,

Digitized by Google

serán los del Juzgado de partido en cuya cabeza alternativamente se reunan.

Art. 7.° Los Tribunales correccionales se reunirán el dia 15 de cada mes, alternando, en las respectivas cabezas de los partidos que correspondan á su territorio.

Art. 8.° La sesion mensual de los Tribunales correccionales durará el tiempo absolutamente necesario para ver y fallar las causas conclusas ó que se concluyan en cada partido en los dias en que estén reunidos.

Art. 9.° Si en los tres dias primeros de la sesion mensual no pudieren verse las causas conclusas, ó que durante ella concluyan en cada partido, se prorogará por los dias que sean necesarios al efecto.

Cuando esto suceda, el Presidente del Tribunal dará cuenta al de la Audiencia con certificacion expresiva del número y clase de las causas vistas y de las que falte áun que ver.

Art. 10. Cuando por falta de causas no hubiere necesidad de que se reuna el Tribunal correccional en algun Juzgado, se verificará la reunion en el que inmediatamente estuviere en turno.

SECCION 5.ª

De las Audiencias.

Art. 1.° Habrá en la Península é Islas adyacentes 15 Audiencias, todas de igual categoría y con las mismas atribuciones.

Art. 2.° Las Audiencias residirán en las ciudades siguientes: Albacete, Búrgos, Barcelona, Cáceres, Coruña, Granada, Madrid, Oviedo, Las Palmas, Palma, Pamplona, Sevilla, Valencia, Valladolid y Zaragoza.

Art. 3.° El territorio de la Audiencia de Albacete, comprenderá las provincias siguientes:

Albacete, Ciudad-Real, Cuenca y Murcia.

Art. 4.° El territorio de la Audiencia de Barcelona, comprenderá las provincias siguientes:

Barcelona, Gerona, Lérida y Tarragona.

Art. 5.° El territorio de la Audiencia de Búrgos, comprenderá las provincias siguientes:

Alava, Búrgos, Guipúzcoa, Logroño, Santander, Soria y Vizcaya.

Art. 6.° El territorio de la Audiencia de Cáceres, comprenderá las provincias siguientes:

Badajoz, Cáceres.

Art. 7.° El territorio de la Audiencia de las Palmas, comprenderá:

Las Islas Canarias.

Art. 8.° El territorio de la Audiencia de la Coruña, comprenderá las provincias siguientes:

La Coruña, Lugo, Orense, Pontevedra.

Art. 9.° El territorio de la Audiencia de Granada, comprenderá las provincias siguientes:

Almería, Granada, Jaen, Málaga.

Art. 10. El territorio de la Audiencia de Madrid, comprenderá las provincias siguientes:

Avila, Guadalajara, Madrid, Segovia, Toledo.

Art. 11. El territorio de la Audiencia de Palma, comprenderá:

Las Islas Baleares.

Art. 12. El territorio de la Audiencia de Oviedo, comprenderá la provincia de este nombre.

Digitized by Google

Art. 13. El territorio de la Audiencia de Pamplona, comprenderá la provincia de Navarra.

Art. 14. El territorio de la Audiencia de Sevilla, comprenderá las provincias siguientes:

Cádiz, Córdoba, Huelva, Sevilla.

Art. 15. El territorio de la Audiencia de Valencia, comprenderá las provincias siguientes:

Alicante, Castellon, Valencia.

Art. 16. El territorio de la Audiencia de Valladolid, comprenderá las provincias siguientes:

Leon, Palencia, Salamanca, Valladolid, Zamora.

Art. 17. El territorio de la Audiencia de Zaragoza, comprenderá las provincias siguientes:

Huesca, Teruel, Zaragoza.

Art. 18. Las Audiencias ejercerán su jurisdiccion en las provincias que comprende su territorio respectivo.

Art. 19. Cuando hubiere en alguna Audiencia dos Salas de lo civil, se repartirán entre ellas los negocios por el órden que establezcan los Reglamentos.

Art. 20. Cuando hubiere en una Audiencia dos Salas de lo criminal, se dividirá el territorio en dos mitades por la base de poblacion; y cada una conocerá de las causas correspondientes á la parte de él que le haya sido señalada.

Art. 21. El Presidente y Vice-presidentes de cada Audiencia y el Fiscal, compondrán una Sala que se llamará de Gobierno.

Art. 22. La Audiencia de Madrid se compondrá de un Presidente, cuatro Vice-presidentes y 18 Magistrados.

Se dividirá en cuatro Salas, de las que dos se denominarán de lo civil, y dos de lo criminal.

Las Salas de lo civil se compondrán de un Vice-presidente y cuatro Magistrados cada una.

La de lo criminal, de un Vice-presidente y cinco Magistrados.

Art. 23. Las Audiencias de Barcelona, Búrgos, Coruña, Granada, Sevilla, Valencia, Valladolid y Zaragoza, se compondrán de un Presidente, tres Vice-presidentes y trece Magistrados.

Se dividirán en tres Salas, de las que dos se denominarán de lo civil y una de lo criminal.

Las Salas de lo civil se compondrán de un Vice-presidente y cuatro Magistrados cada una.

La de lo criminal, de un Vice-presidente y cinco Magistrados.

Art. 24. Las Audiencias de Albacete, Cáceres, Oviedo y Pamplona, se compondrán de un Presidente, dos Vice-presidentes y nueve Magistrados.

Se dividirán en dos Salas, de las cuáles una se denominará de lo civil y otra de lo criminal.

La Sala de lo civil se compondrá de un Vice-presidente y cuatro Magistrados cada una.

La de lo criminal, de un Vice-presidente y cinco Magistrados.

Art. 25. Las Audiencias de las Palmas y de Palma se compondrán de un Presidente, un Vice-presidente y siete Magistrados.

Se dividirán en dos Salas, de las que una se titulará de lo civil y otra de lo criminal.

La Sala de lo civil se compondrá del Presidente y tres Magistrados.

La de lo criminal, del Vice-presidente y cuatro Magistrados.

Digitized by Google

Art. 26. Las Salas de lo civil y de lo criminal, se auxiliarán mútuamente en el despacho de los negocios de su respectiva competencia, cuando fuere necesario.

Los Magistrados de unas y otras Salas que no fueren indispensables para constituirlas, suplirán por los de las otras que estuvieren impedidos de asistir á ellas.

Art. 27. Las Salas de las Audiencias son enteramente iguales entre sí, y no tienen la una respecto á la otra precedencia de ninguna especie.

SECCION 6.ª

Del Tribunal Supremo.

Art. 1.° Habrá un Tribunal Supremo que residirá en la capital de la Monarquía.

Ningun otro Tribunal podrá llevar el título de Supremo.

Art. 2.° El Tribunal Supremo ejercerá su jurisdiccion en la Península, Islas adyacentes y provincias de Ultramar.

Art. 3.° El Tribunal Supremo se compondrá de

1 Presidente.
5 Vice-presidentes.
31 Magistrados.

Art. 4.° El Tribunal Supremo se dividirá en cinco Salas, que se denominarán:

Sala de admision en lo civil.
Sala de admision en lo criminal.
Salas 1.ª, 2.ª y 3.ª

Art. 5.° Las dos Salas de admision se compondrán de un Vice-presidente y cinco Magistrados cada una.

Las Salas 1.ª, 2.ª y 3.ª, de un Vice-presidente y siete Magistrados cada una.

Art. 6.° El Presidente del Tribunal, los cinco Vice-presidentes y el Fiscal, compondrán además una Sala que se llamará de gobierno.

SECCION 7.ª

De los suplentes de los Jueces y Magistrados.

Art. 1.° En cada Juzgado de paz y de los de partido habrá un suplente que reemplazará á los Jueces respectivos durante sus ausencias, enfermedades ú otros cualesquiera impedimentos.

Art. 2.° Los Jueces de paz, ántes de tomar posesion de sus cargos, propondrán al Juez de partido un suplente para su aprobacion.

Art. 3.° Los suplentes de Jueces de paz deberán tener las mismas circunstancias establecidas en el art. 5.°, tít. 1.°, sec. 2.ª, para desempeñar dicho cargo.

Les será aplicable lo dispuesto respecto á los mismos Jueces de paz en los artículos de la seccion 2.ª

Art. 4.° El cargo de suplente será obligatorio para los aspirantes y voluntario para los demás.

Art. 5.° Si el Juez de paz y su suplente se imposibilitaren simultáneamente, por cualquiera causa, para el desempeño de sus funciones, les reemplazarán los Jueces de paz de los años inmediatos anteriores por su órden.

Art. 6.° Los Jueces de partido serán sustituidos en sus ausencias, en-

Digitized by Google

fermedades y casos de impedimento, por el órden con que á continuacion se expresan:

1.° Por los aspirantes á la judicatura, si los hubiere préviamente destinados á este servicio.

2.° Por los Jueces de paz letrados que residan en el mismo pueblo.

3.° Por los suplentes de los mismos Jueces de paz si fueren tambien letrados.

4.° Por los letrados que para este efecto nombre el Presidente de la Audiencia.

Art. 7.° En el pueblo en que hubiere más de un Juez de paz letrado y no estuviere nombrado suplente ningun aspirante, determinará el Presidente de la Audiencia al principio de cada año el órden en que dichos Jueces hayan de sustituir al de partido.

Art. 8.° Cuando por falta de aspirante, de Juez de paz letrado y de suplente del mismo con dicha calidad, deba nombrarse un letrado que se haga cargo de la jurisdiccion, se encargará de ella hasta que el Presidente de la Audiencia haga dicho nombramiento, el Juez de paz, aunque no sea letrado.

Art. 9.° Los aspirantes, los Jueces de paz letrados y los suplentes que tambien lo sean, no podrán escusarse de sustituir á los Jueces de partido cuando les corresponda hacerlo con arreglo á lo dispuesto en los artículos anteriores.

Art. 10. Los que desempeñen como suplentes Juzgados de partido, concurrirán, si fueren letrados, á formar el Tribunal correccional con los demás Jueces.

Art. 11. Cuando los Magistrados de la dotacion de alguna Sala de Audiencia no bastaren para constituirla en número competente, por enfermedad, ausencia ó impedimento de algunos de ellos, asistirán para completarlo los Magistrados de las otras Salas que designe el Presidente de la Audiencia.

Art. 12. Los Presidentes de las Audiencias al hacer la designacion prevenida en el artículo anterior, nombrarán los más modernos de la Sala que ejerza la misma jurisdiccion que aquella que necesite del auxilio; y sólo cuando no sea posible podrán ser designados Magistrados que ejerzan jurisdiccion distinta.

En las Audiencias donde sólo haya dos Salas, se auxiliará una á otra indistintamente.

Lo dispuesto en los tres artículos precedentes será aplicable al Tribunal Supremo.

Art. 13. Para ser suplente de Magistrado de Audiencia, se necesita reunir las circunstancias señaladas en los artículos que determinan las condiciones necesarias para ser nombrado Magistrado.

Para ser suplente de Magistrado del Tribunal Supremo serán necesarias las circunstancias expresadas en los artículos que determinan las condiciones necesarias para ser nombrado Magistrado del mismo Tribunal.

Art. 14. En los casos en que lo establecido en los dos artículos anteriores no baste para cubrir la falta que pueda haber de Magistrados, se dará cuenta al Gobierno á fin de que nombre los suplentes que se necesiten.

SECCION 8.ª

De la inamovilidad judicial.

Art. 1.° Los Jueces y Magistrados no podrán ser separados sino en los casos y de la manera que en esta Ley se establecen.

Digitized by Google

Art. 2.° Las sentencias de los Tribunales por las que se impongan á los Jueces y Magistrados penas aflictivas ó correccionales, llevarán consigo la destitucion.

Art. 3.° Los Jueces y Magistrados destituidos por habérseles impuesto penas aflictivas ó correccionales, podrán, cumplidas estas ó si se les indultare, ser nombrados de nuevo, cuando los hechos por que hubieren sido penados no sean de los que con arreglo á esta Ley impiden la entrada en la carrera judicial.

Art. 4.° Los Jueces y Magistrados que fueren corregidos disciplinariamente por hechos graves, que sin constituir delito, comprometan la dignidad de su Ministerio, ó los hagan desmerecer en el concepto público, podrán ser destituidos por el Tribunal Supremo.

Art. 5.° Tambien podrán ser destituidos por el mismo Tribunal los Jueces y Magistrados que hubieren sido absueltos de la instancia en cualquiera clase de procesos.

Art. 6.° Para que pueda tener efecto lo prevenido en el artículo anterior, remitirán las Audiencias al Tribunal Supremo las causas en que hayan sido absueltos de la instancia ó correjidos disciplinariamente los Jueces y Magistrados.

Art. 7.° Los Jueces y Magistrados á quienes se haya declarado una ó más veces civilmente responsables de sus providencias, podrán ser destituidos por el Tribunal Supremo.

Art. 8.° Para que el Tribunal Supremo pueda desempeñar la atribucion que se le confiere en el artículo que antecede, le remitirán las Audiencias los autos que siguieren para exigir la responsabilidad civil á cualquier Juez, despues de ejecutadas las sentencias en que haya sido impuesta.

Art. 9.° Para decretar la destitucion en el caso de los artículos que preceden, deberá oirse al Fiscal del Tribunal Supremo y al interesado.

Art. 10. Los Jueces de Paz podrán ser destituidos por Audiencias en los casos expresados en los artículos 4.°, 5.° y 7.°, y con las solemnidades establecidas en el 6.°, 8.° y 9.°

SECCION 9.ª

De la traslacion, suspension y jubilacion de los Magistrados y Jueces.

§. 1.°—Suspension.

Art. 1.° La suspension provisional de los Jueces y Magistrados por auto judicial, sólo procederá en los casos siguientes:

1.° Cuando en proceso por delito comun se hubiere dictado contra ellos auto de prision ó de fianza equivalente.

2.° Cuando en proceso por delito cometido en el desempeño de sus funciones se hubiere declarado haber méritos para proceder contra ellos.

3.° Cuando en causa en que no procedan prision ni fianza se estimare necesario.

4.° Cuando se decretare disciplinariamente.

Art. 2.° La suspension durará:

En los casos 1.°, 2.° y 3.° del artículo anterior, hasta que recaiga sentencia absolutoria en la causa.

En el 4.° todo el tiempo por el cual se hubiere impuesto.

Art. 3.° Se entiende sentencia absolutoria para el efecto de cesar la suspension, la que lo sea sólo de la instancia.

Art. 4.° La suspension podrá imponerse disciplinariamente:

Digitized by Google

1.° Por casarse el Juez ó Magistrado sin licencia.

2.° Por haber ocultado al pedirla que la mujer con quien se proponia casarse era natural del territorio en que ejercia jurisdiccion, ó se hallaba establecida en él; y

3.° Por haber establecido en alguno de los pueblos en que ejerza jurisdiccion, comercio, industria, tráfico ó grangería por sí, en nombre de su mujer ó en union con otros.

Art. 5.° Lo dispuesto en el artículo 1.° se entiende sin perjuicio de la facultad que corresponda al Rey, con arreglo al art. 69 de la Constitucion, para suspender á los Jueces y Magistrados.

Art. 6.° En los casos 1.°, 2.° y 3.° del artículo 1.°, recibirá el Juez suspenso la mitad del sueldo.

En el caso 4.° no recibirá sueldo alguno.

Lo mismo sucederá cuando la suspension se hubiere impuesto por cualquiera de las causas expresadas en el artículo 4.°

Art. 7.° Cuando los Magistrados y Jueces sean absueltos libremente, se les abonará la parte del sueldo que durante la suspension hayan dejado de percibir.

Este mismo reintegro tendrá lugar cuando el Tribunal Supremo no acordare la destitucion de los Jueces ó Magistrados corregidos disciplinariamente.

§. 2.°—Traslacion.

Art. 8.° Los Jueces y Magistrados serán necesariamente trasladados:

1.° Cuando se hubieren casado con mujer natural de alguno de los pueblos en que ejerzan jurisdiccion ó establecida en él.

2.° Cuando ellos ó sus mujeres hubieran establecido por sí ó en union con otros, en dichos pueblos cualquier comercio, industria y granjería.

En estos dos casos la traslacion deberá verificarse dentro de cuatro meses.

Art. 9.° Los Jueces y Magistrados podrán ser trasladados:

1.° Por disidencias graves con los demás Jueces ó Magistrados que compongan un Tribunal.

2.° A su solicitud.

Art. 10. La traslacion de los Jueces de partido no podrá hacerse en ningun caso á Juzgado que tenga inferior ni superior categoría al que desempeñe el trasladado.

§. 3.°—Jubilacion.

Art. 11. Los Magistrados y Jueces cuando cumplan 70 años, serán necesariamente jubilados con el sueldo que les corresponda segun las prescripciones de esta Ley.

Art. 12. Los que se inutilicen para el servicio, serán tambien jubilados, cualquiera que sea su edad, con el sueldo que les corresponda segun esta Ley.

Art. 13. Los Magistrados y Jueces que tuvieren 65 años, podrán ser jubilados á su solicitud ó á juicio del Gobierno.

Art. 14. Los jubilados por haber cumplido 70 años, gozarán de los sueldos siguientes:

El que hayan disfrutado como activos, si han servido en la carrera judicial ó fiscal 40 años.

Cuatro quintas partes del mismo sueldo, si han servido 25 años en varias carreras del Estado.

Digitized by Google

Art. 15. Los jubilados por inutilidad procedente de lesiones recibidas en los actos del servicio ó por consecuencia de ellos, disfrutarán:

El sueldo íntegro que tengan como activos, si han servido en la carrera judicial ó fiscal 25 años.

Cuatro quintas partes del mismo sueldo, cualesquiera que sean los años que hayan servido.

Art. 16. Los jubilados por inutilidad que no proceda de la causa expresada en el artículo anterior, disfrutarán:

Cuatro quintas partes del sueldo que hayan tenido como activos, si han servido 25 años en cualesquiera carrera del Estado.

Tres quintas partes cuando hayan servido diez años.

Art. 17. Los años de servicio fijados en los tres artículos precedentes, serán efectivos sin que se haga abono por razon de carrera ni ninguno otro.

Art. 18. Los jubilados por inutilidad ántes de cumplir 60 años, podrán ser rehabilitados y volver al servicio, acreditándose haber desaparecido la inutilidad y oyendo á la seccion de Gracia y Justicia del Consejo de Estado.

Art. 19. Los jubilados que fueren rehabilitados para volver al servicio, seguirán percibiendo el sueldo que como á tales jubilados les correspendiere hasta que sean de nuevo colocados.

Art. 20. Los Jueces y Magistrados sólo podrán ser jubilados en los casos y con sujecion á las reglas establecidas en esta Ley.

Art. 21. Los que al publicarse esta Ley estuvieren desempeñando algun cargo judicial, podrán optar para su clasificacion como jubilados entre las disposiciones que preceden y las de la anterior legislacion.

SECCION 10.

De la dotacion de los Jueces y Magistrados.

Art. 1.° El Presidente del Tribunal Supremo disfrutará 120,000 rs. anuales.

Los Vice-presidentes del mismo Tribunal 60,000 rs.

Los Magistrados 55,000 rs.

Art. 2.° Los Presidentes de las Audiencias disfrutarán 40,000 rs.

Los Vice-presidentes de las mismas 36,000 rs.

Los Magistrados 30,000 rs.

Art. 3.° El Presidente, los Vice-presidentes y los Magistrados de la Audiencia de Madrid gozarán, además de los sueldos señalados en el artículo anterior, las siguientes subvenciones.

El Presidente 15,000 rs.

Los Vice-presidentes 14,000 rs.

Los Magistrados 15,000 rs.

Art. 4.° Los Presidentes, los Vice-presidentes y los Magistrados de las Audiencias de Barcelona, Granada, Sevilla, Valencia y Valladolid, disfrutarán además de los sueldos señalados en el art. 2.° las siguentes subvenciones.

Los Presidentes 6,000 rs. anuales.

Los Vice-presidentes 4,000 rs.

Los Magistrados 2,000 rs.

Art. 5.° Los Jueces de partido disfrutarán los sueldos siguientes:

Los de término 24,000 rs. anuales.

Los de ascenso 20,000 rs.

Los de entrada 16,000 rs.

Digitized by Google

Art. 6.° Los Jueces de Madrid disfrutarán además de los sueldos señalados en el artículo que precede, la subvencion de 6,000 rs. anuales.

Art. 7.° Los Jueces de Alicante, Barcelona, Cádiz, Granada, Jerez de la Frontera, Málaga, Santander, Sevilla, Valencia y Valladolid disfrutarán, además del sueldo señalado en el art. 5.°, la subvencion de 4,000 rs.

Art. 8.° El Gobierno, oyendo al Consejo de Estado en pleno, podrá conceder al Presidente, Vice-presidentes y Magistrados de cualquiera Audiencia ó á Jueces de partido, que no sean de los designados en los artículos 4.° y 7.° la subvencion señalada en dichos artículos, si las circunstancias de las poblaciones lo exigieren.

Art. 9.° Los Jueces de partido cuando salgan de los pueblos de su residencia para asistir al Tribunal Correccional, disfrutarán además 20 rs. por cada sesion á que concurran, sin que en ningun caso pueda esceder esta retribucion de 8 duros por cada una, aunque sea mayor el número de las sesiones mensuales.

Tambien se abonarán á los mismos Jueces 20 rs. por cada seis leguas que tuvieren que andar para ir al punto en que se reuna el Tribunal Correccional y volver á la cabeza de su partido.

Las mismas dietas de 20 rs. diarios percibirán los Jueces ó sus suplentes cuando salgan de la cabeza de sus partidos para practicar diligencias judiciales que exijan su intervencion personal.

Art. 10. Los suplentes de Magistrados y Jueces, miéntras desempeñen las funciones de éstos, disfrutarán la mitad del sueldo y de la subvencion señalados al cargo del que sustituya.

Los suplentes de los Jueces percibirán además íntegramente las dietas designadas en el artículo anterior, cuando asistan al Tribunal Correccional fuera del pueblo de su residencia.

Art. 11. Los sueldos de los Jueces y Magistrados establecidos en esta Ley, no podrán alterarse sino por otra especial.

SECCION 11.

De la responsabilidad judicial.

Art. 1.° Los Magistrados y Jueces serán responsables criminal y civilmente de sus sentencias y de cualesquiera actos de jurisdiccion que ejerzan ú omitan con manifiesta violacion de las leyes.

Art. 2.° La responsabilidad criminal sólo podrá exigirse á los Magistrados y Jueces cuando infrinjan á sabiendas las leyes, en los casos previstos en el título 8.°, lib. 2.° del Código penal.

Art. 3.° El juicio de responsabilidad criminal contra los Jueces y Magistrados, sólo podrá incoarse:

1.° En virtud de Real órden por la cual se mande formarles causa.

2.° En virtud de providencia de Tribunal competente mandando formar tambien dicha causa.

3.° A instancia de parte.

4.° La Real órden en que se mande formar causa á algun Magistrado ó Juez, expresará el hecho que deba ser objeto de las actuaciones y se dirigirá al Fiscal del Tribunal que fuere competente para conocer de ella. El Fiscal en su vista formulará la denuncia correspondiente; y el Tribunal empezará y seguirá el sumario por los trámites establecidos para todas las causas.

Art. 5.° Las Audiencias, y el Tribunal Supremo en su caso, que por razon de los pleitos ó causas de que conozcan, ó de la inspeccion y vigilancia que sobre sus inferiores ejerzan, tuvieren noticia de algun acto que

Digitized by Google

pueda calificarse de delito, mandarán formar causa para su averiguacion y comprobacion, oyendo precisamente al Fiscal respectivo.

Los Fiscales de las Audiencias denunciarán á su superior inmediato los mismos actos cuando el Tribunal en que desempeñen su ministerio no sea competente para formar la causa; y al mismo Tribunal cuando sea competente para conocer de ella.

Los Fiscales de partido y los de los Juzgados de paz harán la misma denuncia prevenida en el párrafo anterior á los de las Audiencias de quien dependan.

El Fiscal del Tribunal Supremo cuando tuviere noticia de algun hecho por el cual deba exigirse la responsabilidad criminal de algun Juez ó Magistrado, ó la denunciará al mismo Tribunal para que mande formar causa, ó la comunicará al Fiscal de la Audiencia respectiva para que pida su formacion.

Art. 6.° Para que pueda empezarse causa con el objeto de exigir la responsabilidad criminal á los Jueces y Magistrados á instancia de parte, deberá preceder un juicio con arreglo á los trámites establecidos en la ley de Enjuiciamiento penal, y que se declare haber lugar á proceder contra ellos.

Esta declaracion no prejuzgará su criminalidad.

Del juicio prévio conocerá el mismo Tribunal que en su caso deba conocer de la causa.

Art. 7.° La responsabidad civil de los Magistrados y Jueces estará limitada al resarcimiento de los daños y perjuicios estimables que causen á los particulares, á corporaciones ó al Estado, cuando en el desempeño de sus funciones infrinjan las leyes por negligencia ó ignorancia inescusables.

Se entienden perjuicios estimables todos los que pueden ser apreciados en metálico al prudente arbitrio de los Tribunales, y cuya cuantía pueda determinarse, bien por el valor de lo perdido, ó bien por el del lucro cesante.

Art. 8.° Se tendrá por inescusable la negligencia ó la ignorancia cuando sin intencion se hubiere dictado providencia manifiestamente contraria á la ley; ó se hubiere faltado á algun trámite ó solemnidad mandado observar por la misma bajo pena de nulidad.

Art. 9.° La responsabilidad civil sólo podrá exigirse á instancia de la parte perjudicada ó de sus causa-habientes en juicio ordinario y ante el Tribunal inmediatamente superior del que hubiere incurrido en ella.

Art. 10. La demanda de responsabilidad civil no podrá interponerse hasta que se falle ejecutoriamente el pleito ó causa que diere lugar á ella.

Si se hubiere interpuesto recurso de casacion, deberá esperarse á su terminacion para deducirla.

Art. 11. En el juicio de responsabilidad civil no podrá controvertirse ninguna cuestion decidida por la ejecutoria contra el demandante de dicha responsabilidad, ó contra cuya decision no haya éste reclamado oportunamente durante el juicio, pudiendo hacerlo.

SECCION 12.

Del juramento, antigüedad, tratamiento y traje de los Jueces, Magistrados y Tribunales.

§. 1.°—Del juramento.

Artículo 1.° Los Magistrados y Jueces, al tomar posesion de sus cargos, prestarán juramento en el cual ofrecerán:

Digitized by Google

1.° Fidelidad al Rey y á las instituciones.

2.° Administrar justicia sin acepcion de personas, aplicando estrictamente las leyes.

3.° Desempeñar su cargo con diligencia y celo sin faltar á ninguna de sus obligaciones por interés, debilidad, esperanza ó temor, ódio ó aficion á persona alguna.

4.° No escuchar ni dar recomendacion en asuntos judiciales.

5.° No aceptar directa ni indirectamente dádivas, servicios ni promesas remuneratorias por ningun acto ni determinacion oficial.

El juramento se prestará pronunciando una fórmula arreglada á lo que previene este artículo, de pié y poniendo la mano sobre el libro de los Evangelios.

Art. 2.° Los Presidentes, Vicepresidentes y Magistrados del Tribunal Supremo y de las Audiencias, prestarán juramento ante el Tribunal respectivo constituido en pleno y con asistencia de los auxiliares, de los subalternos y del público.

Los Jueces de partido prestarán su juramento ante la Audiencia de su territorio constituida tambien en pleno.

Los Jueces de paz de los pueblos cabezas de partido y sus suplentes prestarán juramento ante el Juzgado del partido, el cual se constituirá para este efecto con asistencia de sus auxiliares y subalternos.

Los Jueces de paz de los pueblos que no sean cabeza de partido prestarán juramento ante los Jueces de paz que cesen, y en su defecto ante los suplentes.

§. 2.°—De la antigüedad.

Art. 3.° Los Magistrados y Jueces tomarán su antigüedad en la clase á que correspondan desde el dia en que entren en posesion del primer cargo que obtengan en ella.

Entre los que tomen posesion en un mismo dia, será más antiguo aquel cuyo nombramiento sea anterior en fecha.

Si los nombramientos tuvieren la misma fecha será más antiguo el que tuviere más años de servicio en la clase inmediatamente inferior. Si tambien fuesen iguales en este concepto, se determinará su antigüedad respectiva por los años que cada uno hubiere servido en la carrera judicial ó fiscal. Cuando tampoco por esta razon hubiere diferencia entre ellos, será más antiguo el que ántes se hubiere recibido de Abogado.

§. 3.°—Tratamiento.

Art. 4.° Los Tribunales y Juzgados tendrán de palabra y por escrito el tratamiento impersonal.

Art. 5.° El Presidente y Vicepresidentes del Tribunal Supremo tendrán el tratamiento personal de Excelencia.

Los Magistrados del mismo Tribunal y los Presidentes de las Audiencias el de Ilustrísima.

Los Vicepresidentes y Magistrados de las Audiencias, el de Señoría.

Art. 6.° Los Jueces de partido tendrán en los actos de oficio el tratamiento de Señoría.

Art. 7.° En los actos de oficio los Magistrados y Jueces no podrán recibir mayor tratamiento ni usar de otro traje que los correspondientes á su empleo efectivo en la carrera judicial, aunque lo tuvieran de superior categoría en diferente carrera.

Tampoco podrán usar cuando se reunan en cuerpo ninguna condecora-

Digitized by Google

cion que les dé derecho á tratamiento superior que el que corresponda al que presida el acto.

Art. 8.° Los Magistrados y Jueces conservarán despues de jubilados el tratamiento personal que hayan llegado á obtener durante su carrera, el cual perderán si fueren separados.

§. 4.°—Del traje de ceremonia.

Art. 9.° Los Magistrados y Jueces asistirán en traje de ceremonia á las Audiencias y actos solemnes en que sus respectivos Tribunales ó Juzgados puedan concurrir en cuerpo, con arreglo á lo prevenido en el artículo 14.

Art. 10. Los Jueces de paz y sus suplentes, cuando los reemplacen, usarán en todos los actos en que ejerzan jurisdiccion, ó á que concurran como tales, una medalla de plata pendiente de un cordon negro, cuyo modelo fijará el Gobierno.

Art. 11. El traje de ceremonia de los Jueces de partido, será toga negra con placa de plata y medalla del mismo metal, pendiente de un cordon de plata y seda azul, en la forma que determinen los Reglamentos.

Art. 12. El traje de ceremonia de los Magistrados de las Audiencias será la toga negra con vueltas blancas en las mangas, placa de plata y oro y medalla de oro pendiente de un cordon de plata, con arreglo al modelo que se fijará por los Reglamentos.

El traje de los Vicepresidentes de los mismos Tribunales se distinguirá del de los Magistrados en que el cordon será de oro y plata.

El de los Presidentes se diferenciará de los Magistrados en que el cordon será de oro.

Art. 13. El traje de ceremonia de los Magistrados del Tribunal Supremo será toga negra con vuelillos blancos, placa y medalla de oro, pendiente ésta del cuello, y un cordon de oro y plata calado, con sujecion al modelo que fijarán los Reglamentos.

El traje de los Vicepresidentes se distinguirá del de los Magistrados en que el cordon será de oro calado. El del Presidente se diferenciará del de los Magistrados en la forma de la medalla, y en que ésta penderá del cuello de una cadena de oro y esmalte cuyos eslabones representan leones y castillos.

Art. 14. Los Jueces y Tribunales no podrán concurrir en cuerpo ni en traje de ceremonia, sino para felicitar al Monarca, á las audiencias de sus Tribunales ó Juzgados, ó cuando se les ordene por una Real órden.

Cuando asistan á otros actos oficiales llevarán los Magistrados la placa y medalla que respectivamente les correspondan y los Jueces de partido la misma medalla y baston con puño de oro y borlas de plata.

Los Jueces de paz en todos los actos oficiales usarán la medalla correspondiente y baston con puño de plata y borlas negras.

SECCION 13.

De los Secretarios y Ugieres de los Juzgados y Tribunales.

§. 1.°—De los Secretarios de los Juzgados de paz.

Art. 1.° En cada Juzgado de paz habrá uno ó más Secretarios, que autoricen todos sus actos.

El número de Secretarios lo fijará el Juez de partido á propuesta de el de paz.

Digitized by Google

Donde no hubiere más que un Secretario, habrá un suplente elegido por el Juez de paz á propuesta del propio Secretario.

Art. 2.° Los Secretarios de los Juzgados de paz serán nombrados y separados por los Jueces de partido á propuesta de los de paz.

Art. 3.° No podrán ser Secretarios de los Juzgados de paz:

1.° Los que tuvieren vicio ó falta que les haga desmerecer en el concepto público.

2.° Los incapaces físicamente de desempeñar el cargo.

3.° Los procesados criminalmente miéntras lo estuvieren.

4.° Los que hubieren sufrido cualquier pena que los haya hecho desmerecer en el concepto público.

5.° Los quebrados ó concursados que no hayan obtenido rehabilitacion ó declaracion de inculpabilidad.

6.° Los deudores á fondos públicos como segundos contribuyentes por alcance de cuentas.

7.° Los menores de edad.

8.° Los que á juicio del que deba hacer el nombramiento, carezcan de la instruccion necesaria para el desempeño del cargo.

Art. 4.° El cargo de Secretario de Juzgado de paz es compatible con todo empleo y cargo público cuyo desempeño sea conciliable con él.

§. 2.°—De los Secretarios de los Juzgados de partido.

Art. 5.° Cada Juzgado de partido tendrá el número de Secretarios que préviamente fije el Gobierno oyendo al Juez respectivo y á la Sala de gobierno de la Audiencia.

Art. 6.° Los Secretarios de los Juzgados serán nombrados á propuesta de los Jueces de partido por las Salas de gobierno de las Audiencias, entre los que tengan ya aquel título con arreglo á lo dispuesto en el art. 3.°

De estos nombramientos se dará cuenta al Ministro de Gracia y Justicia para su aprobacion y para la espedicion del título de asignacion del Secretario al Juzgado respectivo.

Art. 7.° Para ser nombrado Secretario de Juzgado de partido, se requiere:

1.° No tener ninguno de los impedimentos espresados en el artículo 3.°

2.° Estar graduado de Licenciado en jurisprudencia, ó haber obtenido el título de tal Secretario en virtud de los estudios y del exámen prévio que exijan los reglamentos.

Entre los aspirantes que reunan las cualidades necesarias, serán preferidos los que sepan taquigrafía.

Art. 8.° Los Secretarios de los Juzgados de partido lo serán de los Tribunales correccionales cuando se constituyan y miéntras funcionen en los pueblos de su residencia, actuando cada uno en las vistas de las causas cuyos sumarios haya autorizado.

Art. 9.° Los Secretarios de los Juzgados de partido se reemplazarán unos á otros en sus ausencias, enfermedades y casos de impedimento accidental. Si en algun Juzgado hubiere un sólo Secretario, tendrá éste un suplente, el cual será nombrado por el Juez á propuesta del que haya de ser sustituido y actuará bajo la responsabilidad de éste.

No podrá ser nombrado sustituto el que tenga alguno de los impedimentos espresados en el artículo 3.°

Art. 10. El cargo de Secretario de Juzgado de partido será incompatible con cualquiera otro que lleve anejo ejercicio de jurisdiccion.

Digitized by Google

Art. 11. Los Secretarios de los Juzgados podrán ser separados por el Gobierno á propuesta de las Salas de gobierno de las Audiencias, y suspendidos por dichas Salas á propuesta de los respectivos Jueces ó de los Tribunales correccionales.

§. 3.°—De los Secretarios de las Audiencias y del Tribunal Supremo.

Art. 12. En cada Audiencia habrá un Secretario general que lo será del Tribunal pleno y de la Sala de gobierno y un Secretario auxiliar, que lo será del Presidente en los asuntos de su especial competencia.

Cada Sala de Audiencia tendrá el número de Secretarios que sean indispensables á juicio del Gobierno y á propuesta del Presidente del Tribunal.

Art. 13. Los Secretarios generales de las Audiencias y del Tribunal Supremo serán nombrados por el Gobierno á propuesta en terna de las respectivas Salas de gobierno de dichos Tribunales.

Art. 14. En la misma forma que los Secretarios generales, serán nombrados los Secretarios auxiliares de los Presidentes de las Audiencias.

Art. 15. Para ser nombrado Secretario de Audiencia se necesitará ser letrado y no tener ninguno de los impedimentos expresados en el artículo 3.°

Art. 16. Las Secretarías de las Salas de las Audiencias y del Tribunal Supremo se proveerán por el Gobierno á propuesta de las respectivas Salas en concurso de oposicion, el cual se verificará en la forma que dispongan las Ordenanzas.

Al concurso de oposicion para las Secretarías del Tribunal Supremo, sólo serán admitidos los Secretarios de Sala de las Audiencias.

Al concurso de las Secretarías de Audiencia, serán admitidos los Letrados que se presenten, sean ó no Secretarios de Juzgados.

Art. 17. Los Secretarios generales de las Audiencias percibirán el sueldo que les esté señalado; pero no derechos ni emolumentos de ninguna especie.

Art. 18. Cada Secretario de Sala tendrá un suplente que le reemplace en sus ausencias, enfermedades y casos de impedimento, el cual será nombrado por la Sala de gobierno, á propuesta del que haya de ser sustituido, y oyendo á la Sala á que éste corresponda.

Art. 19. Los sustitutos de los Secretarios de Sala cuando estos se hallen en ejercicio, podrán tambien dar cuenta á las Salas de todo lo que se refiera á la sustanciacion de los pleitos y causas, y recibir, pero no autorizar, sus providencias concernientes á la misma sustanciacion.

Art. 20. Para ser sustituto de Secretario de Sala, será necesario no tener ninguno de los impedimentos espresados en el art. 3.°, y además haber ejercido dos años la Abogacía.

Art. 21. Los Secretarios generales podrán ser separados, trasladados ó suspensos, cuando el Gobierno estimare haber justa causa para ello, despues de haber oido á la Sala de gobierno de la Audiencia en que sirvan.

Art. 22. Los Secretarios de Sala deberán ser separados por el Gobierno:

1.° Cuando hayan sido condenados á alguna pena que les haga desmerecer en el concepto público.

2.° Cuando sean corregidos cuatro veces disciplinariamente.

Fuera de estos casos no podrán ser separados sino á propuesta de la Sala en que sirvan, la cual la hará al Gobierno por conducto del Presiden-

Digitized by Google

te del Tribunal y un informe de la Sala de gobierno, prévia audiencia del interesado.

Art. 23. Los Secretarios de Sala no podrán ser trasladados de un Tribunal á otro sin su consentimiento, ó sin que la Sala de gobierno del Tribunal en que sirvan, lo proponga al Ministerio de Gracia y Justicia, expresando causa que justifique la traslacion.

Podrán sin embargo ser trasladados de una Sala á otra del mismo Tribunal por la Sala de gobierno.

Art. 24. Los sustitutos podrán ser suspendidos por las Salas respectivas y separados por las de gobierno sin ulterior recurso.

Art. 25. Los cargos de Secretario general, de Secretario auxiliar, de Secretario de Sala, y el de sustituto de estos, serán incompatibles con todo empleo y cargo público, y con el ejercicio de la Abogacía.

§. 4.°—Disposiciones comunes á los párrafos anteriores.

Art. 26. Los Secretarios de los Tribunales y Juzgados antes de entrar en el desempeño de su cargo, prestarán juramento de

Ser fieles al Rey y á la Constitucion del Estado.

Obedecer al Tribunal ó Juzgado en lo que les ordenare respecto al desempeño de su oficio.

Guardar secreto en las materias y casos en que intervinieren en cumplimiento de su deber.

Estender fielmente las sentencias y actuaciones que autorizaren.

Entregar sin dilacion ni preferencia á cada parte los documentos y papeles que deba entregarle.

Conservar cuidadosamente los registros y documentos que se pongan á su cargo.

No exigir más emolumentos que los que correspondan por arancel.

No recibir dádiva ni favor por actos ni con ocasion del desempeño de su oficio ni escuchar recomendacion alguna en asuntos del mismo.

Observar puntualmente todo lo que las Ordenanzas y las leyes prescriben respecto á sus obligaciones.

Art. 27. Los Secretarios de los Juzgados de partido ó de paz disfrutarán por única dotacion los derechos que les estuvieren señalados en los aranceles judiciales.

Los Secretarios de Sala y sus sustitutos percibirán el sueldo que les está señalado.

Las costas que se devenguen se pagarán en el papel correspondiente.

Art. 28. Los Secretarios de los Tribunales y Juzgados no podrán ausentarse del lugar de su residencia sin la licencia correspondiente, la cual se dará por el Presidente del Tribunal ó el Juez respective.

Los que se ausentaren sin licencia serán corregidos disciplinariamente, y si estuvieren ausentes tres meses ó más, perderán el cargo.

Art. 29. Los Secretarios del Tribunal Supremo y de las Audiencias usarán en estrados el traje de ceremonia de los Abogados.

Los Secretarios de los Juzgados de partido y de los de paz, vestirán en el mismo caso traje negro, y si fueren Letrados el de esta clase.

Art. 30. Las Ordenanzas de los Juzgados y Tribunales determinarán:

1.° Los dias y horas en que hayan de estar abiertas las Secretarías.

2.° El número y forma de los libros que deben llevar los Secretarios.

3.° La forma y época en que hayan de hacerse los inventarios de los registros y papeles.

4.° Las demás obligaciones de los Secretarios.

Digitized by Google

§. 5.°—De los Ugieres.

Art. 31. En el Tribunal Supremo y en las Audiencias habrá el número de Ugieres que determinen los Reglamentos.

Art. 32. Los Ugieres de las Audiencias y del Tribunal Supremo serán nombrados, á propuesta de las Salas respectivas, por las de Gobierno de dichos Tribunales.

Art. 33. Para ser nombrado Ugier, se necesitará:

1.° Saber leer y escribir correctamente.

2.° Conocer la práctica de los Tribunales.

3.° No tener ninguno de los impedimentos expresados en el art. 3.°

Art. 34. Los que aspiren á ser Ugieres, justificarán su aptitud, con arreglo á lo prescrito en el artículo anterior ante la Sala en que deban prestar sus servicios.

La misma Sala, despues de calificar la aptitud legal de los aspirantes, los examinará en escritura y en práctica forense, en la forma que determinen las Ordenanzas.

Art. 35. La Sala que haya examinado á los aspirantes, formará una terna de los que hubieren obtenido mejor calificacion y la remitirá á la Sala de gobierno con los expedientes de los comprendidos en ella á fin de que confiera la plaza á uno de estos.

Art. 36. Antes de empezar á ejercer su oficio los Ugieres prestarán juramento ante el Tribunal en que sirvan, de ser fieles al Rey y á la Constitucion;

Obedecer al Tribunal ejecutando sus órdenes con exactitud y diligencia y sin causar á las partes vejaciones innecesarias;

No exigir más derechos que los del Arancel por las diligencias que practiquen;

Cumplir todo lo que disponen las leyes ó ordenanzas respecto del desempeño de su oficio.

Art. 37. Los Ugieres podrán ser separados solamente por las Salas de gobierno á propuesta de la de justicia en que sirvan, instruyéndose expediente en el cual se consigne la causa de la separacion, y se les oiga sobre ella.

Art. 38. Los Ugieres podrán ser suspendidos por las Salas á que estén asignados.

Art. 39. Los Ugieres percibirán el sueldo que se les señale por los reglamentos; y además los derechos establecidos en los aranceles, por las diligencias que practiquen.

Art. 40. Los Ugieres asistirán á estrados en el traje de ceremonia que les señalen las ordenanzas.

SECCION 14.

De los subalternos y dependientes de los Juzgados y Tribunales.

Art. 1.° En los Juzgados y Tribunales habrá los porteros que se determinen en sus reglamentos respectivos.

Art. 2.° Los porteros de las Audiencias y del Tribunal Supremo serán nombrados por los Presidentes de los mismos Tribunales.

Art. 3.° Los porteros de los Juzgados de partido y de paz, serán nombrados por los Jueces respectivos.

Art. 4.° No podrán ser nombrados porteros los que tengan alguno de los impedimentos expresados en el art. 3.° de la seccion 13 de este título.

Digitized by Google

Art. 5.° Los porteros de las Audiencias y del Tribunal Supremo podrán ser separados y trasladados por los Presidentes de dichos Tribunales.

Podrán tambien suspenderlos los Presidentes de las Salas en que sirvan.

Art. 6.° Los porteros de los Juzgados podrán ser separados y suspendidos en su caso por los Jueces respectivos. Cuando acordaren la separacion darán cuenta al Presidente de la Audiencia para su conocimiento, expresando la causa.

Art. 7.° Los porteros de los Juzgados de paz serán separados y suspendidos en su caso por los Jueces respectivos. Cuando acordaren la separacion darán cuenta de ella al Juez de partido para su conocimiento, manifestando la causa que la haya motivado.

Art. 8.° Los porteros disfrutarán el sueldo que se les señale en los Reglamentos, y percibirán por las diligencias que practiquen los derechos señalados en los aranceles judiciales.

TÍTULO II.

De los Aspirantes.

Art. 1.° Habrá un *Cuerpo de Aspirantes á la Judicatura*, el cual se compondrá de cien individuos.

Art. 2.° Cada año ingresará en el Cuerpo de Aspirantes un número de indivíduos igual al de las vacantes que en el mismo hubieren ocurrido en el año anterior.

Art. 3.° El Cuerpo de Aspirantes se dividirá en tantos colegios como Audiencias haya en la Península é islas adyacentes.

Art. 4.° Los colegios de Aspirantes estarán bajo la dependencia de los Presidentes de las Audiencias.

Art. 5.° Para ingresar en el Cuerpo de Aspirantes á la Judicatura, será necesario:

1.° Ser español.

2.° Tener título de Abogado.

3.° Haber sido aprobado y elegido en la forma que se previene en esta ley.

Art. 6.° No podrán ser admitidos en el Cuerpo de Aspirantes:

1.° Los que hayan recibido órdenes mayores.

2.° Los procesados criminalmente.

3.° Los penados por cualquier delito.

4.° Los absueltos de la instancia, áun cuando esta absolucion se haya convertido en libre por el trascurso del tiempo señalado por la ley al efecto.

5.° Los quebrados que no hayan obtenido rehabilitacion.

6.° Los concurrentes que no hayan sido declarados inculpables.

7.° Los deudores á fondos públicos como segundos contribuyentes por alcance de cuentas.

8.° Los que tuvieren vicio ó hubieren cometido falta que los haga desmerecer en el concepto público.

9.° Los notablemente deformes ó contrahechos.

Art. 7.° Los que pretendan entrar en el Cuerpo de Aspirantes justificarán ante el Presidente de la Audiencia, en cuyo territorio se hallen domiciliados, las circunstancias expresadas en el art. 5.°, y obtendrán del mismo una certificacion de aptitud para ser admitidos á exámen de califi-

Digitized by Google

cacion, si dicho funcionario despues de tomar los informes reservados que juzgue convenientes estimare no tener ninguno de los impedimentos expresados en el artículo anterior.

Art. 8.° Para el exámen de los que pretendan entrar en el Cuerpo de Aspirantes habrá en Madrid una junta calificadora compuesta

Del Presidente del Tribunal Supremo, que lo será tambien de dicha Junta;

De un Consejero de Estado que sea Letrado y nombre el Consejo;

Del Fiscal del Tribunal Supremo;

Del Decano del Colegio de Abogados de Madrid;

De cuatro Letrados nombrados por el Gobierno, á propuesta del mismo Consejo de Estado;

De un Secretario con voto que nombrará el Gobierno á propuesta en terna de la Junta.

Art. 9.° Los Presidentes de las Audiencias remitirán con su informe sobre las circunstancias y calidades de los que pretendan ingresar en el Cuerpo, los espedientes que formaren con arreglo á lo prevenido en el art. 7.°

Art. 10. La Junta calificadora convocará á exámenes todos los años por el mes de Setiembre, fijando los plazos en que han de concurrir los aspirantes, y señalando los dias en que aquellos hayan de verificarse.

Art. 11. Los exámenes consistirán en ejercicios teóricos y prácticos.

Los ejercicios teóricos durarán á lo ménos hora y media; y durante este tiempo se harán al examinando preguntas sobre el derecho civil, el penal, el canónico, el público y el administrativo.

Los ejercicios prácticos comprenderán por lo ménos:

1.° La relacion de un pleito ó causa en el cual se dictára la sentencia fundada que proceda.

2.° La instruccion verbal de un pleito ó causa sobre un hecho dado; y la contestacion á las preguntas que sobre él se hagan.

Un reglamento especial determinará la forma de estos exámenes y todo lo concerniente á su ejecucion.

Art 12. Terminados los exámenes, la Junta formará una lista de los que considere aptos, numerándolos por el órden del mérito de cada uno.

Art. 13. El Ministro de Gracia y Justicia admitirá en el Colegio de Aspirantes á los examinados y aprobados por el órden de su numeracion en las listas formadas por la Junta calificadora.

Art. 14. Los aspirantes examinados y aprobados que no ingresaren en el Cuerpo por no alcanzar á su número el de las vacantes que hubieren de proveerse en el año, no podrán optar á las de los años inmediatos sin entrar en concurso nuevamente.

Art. 15. Los nombramientos de los aspirantes á la judicatura se publicarán en la *Gaceta*, con espresion del número que corresponda en la escala del Cuerpo á cada uno de los nombrados.

El Ministro de Gracia y Justicia expedirá un título á cada aspirante que nombrare.

Art. 16. Los aspirantes nombrados pasarán á formar parte de los Colegios de las Audiencias en cuyos territorios tuvieran su residencia.

Art. 17. Los aspirantes, miéntras lo sean, concurrirán á las sesiones públicas de los Tribunales Correccionales y de las Audiencias, ocupando el sitio que se les designe por los Reglamentos.

Art. 18. Los aspirantes serán nombrados en los pueblos de su habitual residencia con preferencia á otros Letrados:

Digitized by Google

1.° Jueces de paz.
2.° Suplentes de los mismos Jueces.
3.° Sustitutos de Abogados fiscales ó de Fiscales de partido.

Art. 19. Los Presidentes de Sala de las Audiencias, los de los Tribunales correccionales, los Jueces en cuyos partidos sea Juez de paz, ó suplente algun aspirante, darán cuenta en fin de cada año á los Presidentes de las Audiencias, del comportamiento de dichos aspirantes, expresando el número de veces que hayan asistido á las Audiencias, las que no hayan ejercido cargos que lo impidan, y el concepto que hayan formado de su aptitud profesional, de su conducta y de su celo por el servicio público.

Igual cuenta darán los Fiscales de las Audiencias respecto á los aspirantes que ejerzan algun cargo de su ministerio.

Art. 20. Los Presidentes de las Audiencias darán cuenta tambien al fin de cada año al Ministro de Gracia y Justicia del comportamiento de los aspirantes que residan en su respectivo territorio, acompañando un resúmen de los informes que hubieren dado de ellos los Presidentes de las Salas, los Tribunales correccionales, los Fiscales de las Audiencias y los Jueces en sus respectivos casos.

Art. 21. Cuando un aspirante incurriere en alguno de los impedimentos expresados en el art. 6.° dará enseguida parte del hecho el Presidente de la Audiencia al Ministro de Gracia y Justicia.

Art. 22. Los informes que los Presidentes de las Audiencias dieren de los aspirantes en cumplimiento de lo prevenido en los dos anteriores artículos, se pasarán á la Junta calificadora, la cual en su vista, y oyendo cuando lo estime necesario, á los interesados, podrá proponer al Gobierno:

1.° La exclusion del Cuerpo de los que con arreglo al art. 6.° se hayan inhabilitado para continuar en él.

2.° La postergacion por tiempo de tres meses á un año, á contar desde el dia en que les corresponda ser nombrados Jueces, de aquellos que por su conducta, falta en el cumplimiento de sus deberes, ó de aptitud para el desempeño de sus funciones, no fueren dignos de ser promovidos á la judicatura, pero dieren esperanza de enmienda.

3.° La exclusion de los que hubieren sido postergados dos veces por cualquiera de las causas expresadas en el párrafo anterior.

Art. 23. La postergacion de cualquier aspirante se comunicará á todos los individuos del Cuerpo que tengan en la escala números inferiores al del postergado.

Art. 24. Los aspirantes que sean perjudicados en su derecho á entrar en la carrera judicial, bien por no ser colocados en el lugar de la escala que les corresponda, ó bien por no ser promovidos cuando les toque con arreglo á esta ley, podrán recurrir dentro de un mes y por la vía contenciosa al Consejo de Estado contra la resolucion del Gobierno.

Lo dispuesto en el párrafo que precede no es aplicable á las resoluciones que se dicten sobre las propuestas que haga la Junta calificadora, en cumplimiento de lo prevenido en el art. 6.°, contra las cuales no se dará ningun recurso.

Art. 25. A cada vacante que ocurra en el Cuerpo de Aspirantes, correrá la escala del mismo ocupando todos los que tengan puestos inferiores al que vacare, el inmediato superior.

Art. 26. Todos los años se publicará en la *Gaceta* el escalafon de los aspirantes. Las alteraciones que en él se hagan, se comunicarán inmediatamente á todos aquellos que en su consecuencia varíen de puesto en el mismo.

Digitized by Google

Art. 27. Los aspirantes no podrán ejercer empleo público, ni cargo ninguno político provincial ni municipal.

Si fueren nombrados para alguno que sea obligatorio con arreglo á las leyes, podrán exceptuarse de él: si lo admitieren, dejarán de pertenecer al Cuerpo.

TÍTULO III.

Del nombramiento de los Jueces y Magistrados.

SECCION 1.ª

Disposiciones comunes á Jueces y Magistrados.

Art. 1.° Para ser nombrado Juez ó Magistrado será necesario:

1.° Ser español.

2.° Tener 25 años.

3.° Ser Abogado.

4.° No hallarse en ninguno de los casos expresados en el art. 6.° del título anterior.

Art. 2.° Los cargos de Juez de partido, de Magistrado ó Presidente de Audiencia son incompatibles:

1.° Con los de Senador y Diputado.

2.° Con todos los demás políticos y administrativos del Estado, provinciales ó municipales.

El Juez ó Magistrado de Audiencia que aceptare cualquiera de dichos cargos se entenderá que renuncia el que ejerce en la carrera judicial.

Art. 3.° El Presidente y los Magistrados del Tribunal Supremo no podrán tampoco ejercer ninguna profesion lucrativa, cargo administrativo ni político, escepto el de Senador.

Si aceptaren cualquiera otro, se entenderá que renuncian al de Magistrado.

Art. 4.° Si los Presidentes ó Magistrados del Tribunal Supremo ó de las Audiencias ó los Jueces fueren nombrados para algun cargo político provincial ó municipal obligatorio, podrán excusarse de él. Si lo admitieren, se entenderá que renuncian el que desempeñaren en la carrera judicial.

Art. 5.° Los Jueces de partido no podrán ejercer por sí ni á nombre de otros ninguna industria, comercio ó granjeria, ni tomar parte en empresas ó sociedades mercantiles dentro del territorio en que ejerzan jurisdiccion individualmente ó como miembros del Tribunal correccional.

Los Magistrados de las Audiencias estarán sujetos á igual prohibicion en sus respectivos territorios.

Los Magistrados del Tribunal Supremo lo estarán tambien en todo el de la Monarquía.

Art. 6.° No podrán ser á un mismo tiempo Jueces de un Tribunal correccional ni Magistrados de una Audiencia ó del Tribunal Supremo los que fueren parientes entre sí dentro del tercer grado civil de consanguinidad ó segundo de afinidad.

Esta disposicion será tambien aplicable á aquellos que tengan igual parentesco con el Fiscal del Tribunal respectivo.

Art. 7.° Ninguno podrá ser Juez de partido ni Magistrado de Audiencia en Juzgado ó Tribunal á cuyo territorio corresponda:

1.° El pueblo de su naturaleza ó el de la de su mujer.

Digitized by Google

2.° El pueblo en que él ó su mujer hubiere residido de continuo los 4 años anteriores al nombramiento.

3.° El pueblo en que al hacerse el nombramiento ejercieran cualquier industria comercial ó granjería.

4.° El pueblo en que hubiese ejercido el cargo de subalterno de Juzgado ó Tribunal.

Las circunstancias expresadas en los números anteriores, serán tambien impedimento aunque el pueblo no corresponda al mismo partido del Juez, pero si á cualquiera de los que forman el distrito del Tribunal correccional.

Art. 8.° Los nombramientos de Magistrado se harán por Reales decretos y los de Jueces por Reales órdenes, expresándose en unos y otras los artículos de esta ley en que estén comprendidos los nombrados respecto á su aptitud para obtener los cargos que se les confieran.

Cuando los nombramientos se hicieren con audiencia del Consejo de Estado ó del Tribunal Supremo, se expresará en los mismos decretos y Reales órdenes si es ó no de acuerdo con su dictámen.

En el primer caso se dirá de *acuerdo* etc., y en el 2.° *oido* etc.

Art. 9.° Los Reales decretos y órdenes de nombramiento de Jueces y Magistrados se publicarán en la *Gaceta de Madrid* dentro de los ocho dias siguientes al de sus respectivas fechas.

Art. 10. Los Magistrados y Jueces de partido tomarán posesion de los cargos para que fueren nombrados dentro de los treinta dias siguientes al de las fechas de sus respectivos nombramientos y de cuarenta y cinco los de Canarias.

El que no se presentare á tomar posesion en dicho término ni justificare documentalmente á juicio del Gobierno imposibilidad para verificarlo, se entenderá que renuncia su cargo.

A los que justificaren documentalmente dicha imposibilidad se les prorogará el término ántes señalado para la toma de posesion.

Art. 11. La posesion de los cargos de Juez y Magistrado sólo podrá darse cuando se presentaren personalmente en sus respectivos Juzgados ó Tribunales los nombrados para ellos.

Art. 12. Los Jueces ó Magistrados que sean perjudicados en su derecho á ascender en la carrera judicial, bien por no ser colocados en el lugar que les corresponda en su respectiva escala, ó bien por no ser promovidos ó ascendidos con arreglo á lo que se determina en esta ley, podrán recurrir dentro de un mes por la vía contenciosa al Consejo de Estado contra la resolucion del Gobierno.

SECCION 2.ª

Del nombramiento de los Jueces de paz.

Art. 1.° Los Jueces de paz serán nombrados por los Tribunales correccionales á mayoría de votos en la sesion del mes de Octubre de cada año.

Art. 2.° En los ocho dias siguientes al último de la sesion de Octubre, cada uno de los Jueces que compongan el Tribunal correccional dará cuenta al Presidente de la Audiencia de los nombramientos de Jueces de paz que dicho Tribunal hubiere hecho para los pueblos de sus respectivos Juzgados, con expresion de las circunstancias que determinen la aptitud legal de cada uno.

Estos nombramientos se comunicarán á los interesados dentro de los ocho dias siguientes al de su fecha, y se publicarán desde luego en el *Bo-*

Digitized by Google

letin oficial, y por medio de carteles que se fijarán en los sitios de costumbre.

Art. 3.° Los nombrados Jueces de paz en quienes concurra alguna circunstancia que les exima ó les inhabilite para el desempeño del cargo, podrán solicitar su exencion ante el Tribunal correccional por conducto del Juez á cuyo partido corresponda el pueblo para el cual hayan sido nombrados, dentro de los ocho dias siguientes á aquel en que se les hubiere comunicado su nombramiento.

Los que supieren cualquier impedimento que inhabilite para desempeñar su cargo á alguno de los Jueces nombrados, podrá tambien manifestarlo al Tribunal correccional, por conducto del Juez del partido respectivo, dentro del mismo término.

Art. 4.° En la sesion del mes de Noviembre se dará cuenta al Tribunal correccional por cada uno de sus individuos de las exenciones que los Jueces de paz nombrados hubieren pretendido y de los impedimentos que otras personas hubieren manifestado, á fin de que no se lleven á efecto algunos de dichos nombramientos.

El Tribunal en vista de unas y otras reclamaciones y de los informes verbales que acerca de las mismas dieren los Jueces de los partidos respectivos, ó resolverá definitivamente desde luego declarando no haber lugar á admitir las escusas ó denuncias presentadas, ó sin efecto el nombramiento reclamado, ó mandará averiguar y comprobar los hechos alegados y dar cuenta de lo que resultare en la sesion inmediata del mes de Diciembre.

Cuando se declare sin efecto algun nombramiento, se hará otro en su lugar inmediatamente, que se comunicará y publicará en los mismos términos que el anterior.

Art. 5.° En la sesion del mes de Diciembre decidirán los Tribunales correccionales sobre todas las reclamaciones que hubieren quedado pendientes de la anterior, y las que se hubieren formulado con posterioridad.

Antes que concluya el mes de Diciembre se publicarán los nombramientos definitivos de los Jueces de paz del territorio de cada Audiencia en los *Boletines oficiales* de las provincias que en el mismo se comprenden.

Art. 6.° Los Jueces nombrados cuyas escusas no fueren admitidas y los que hubieren denunciado impedimentos de los mismos Jueces que el Tribunal correccional no haya estimado procedentes, podrán acudir en queja á la Sala de Gobierno de la Audiencia, la cual, prévios los informes que juzgue necesarios, decidirá sin ulterior recurso.

Art. 7.° Los que en cualquier tiempo despues de nombrados los Jueces de paz supieren que alguno de ellos tienen impedimento legal para ejercer el cargo, podrán denunciarlo al Presidente de la Audiencia, quien tomando los informes que juzgue necesarios, someterá la reclamacion á la Sala de gobierno para que decida sin ulterior recurso.

Art. 8.° Las vacantes que ocurran en el bienio en que deben desempeñar sus cargos los Jueces de paz, se proveerán por los Tribunales correccionales en la primera sesion que celebren despues que aquellas ocurran.

Los nombrados para ocupar dichas vacantes cesarán si no fueren reelegidos al terminar los dos años por que debieran haber desempeñado el cargo sus antecesores.

Art. 9.° Los Jueces de paz tomarán posesion de sus cargos el dia primero del año siguiente al de su nombramiento, inmediatamente despues de prestar el juramento expresado en el título 1.°

Digitized by Google

El que no se presentare en dicho dia á tomar posesion, ni alegare y probare imposibilidad para verificarlo, incurrirá en falta que deberá ser corregida disciplinariamente.

Art. 10. Los Jueces de paz dentro de los ocho dias siguientes al en que tomen posesion del cargo, propondrán al del partido respectivo el nombramiento de sus suplentes.

El Juez de partido, despues de examinar las calidades del propuesto, aprobará su nombramiento, ó devolverá la propuesta mandando hacer otra si la persona en que recayere tuviese algun impedimento para ejercer el cargo.

Art. 11. Los Jueces de partido luego que aprueben las propuestas de nombramiento de los suplentes de Juez de paz, darán conocimiento de los nombrados al Presidente de la Audiencia.

Art. 12. Los nombramientos de los suplentes de Jueces de paz, se publicarán en los *Boletines oficiales* de las provincias que comprenda el territorio de la Audiencia á que correspondan los pueblos en que hayan aquellos de ejercer su cargo.

SECCION 3.ª

Del nombramiento de los Jueces de partido.

Art. 1.° Los Juzgados de entrada se proveerán únicamente en aspirantes á la judicatura, confiriendo de cada cinco vacantes:

Dos á los que ocupen los dos primeros números en la escala del cuerpo.

Dos á los que el Gobierno creyere más dignos entre los aspirantes comprendidos en la tercera parte superior de la misma escala.

Una al que el Gobierno creyere más digno de entre todos los que correspondan al mismo cuerpo de aspirantes.

Cuando el número de individuos que compongan la escala no fuera exactamente divisible por tres, se entenderán comprendidos en el tercio superior de ella aquel ó aquellos que formen el residuo de dicha division y tengan los números inmediatos al último de los que compongan el mismo tercio superior.

Art. 2.° Los aspirantes postergados, miéntras lo estuvieran, no solamente dejarán de ser promovidos á la judicatura cuando les corresponda por rigorosa antigüedad, sino que durante el mismo tiempo, no podrá el Gobierno proveer en ellos las tres vacantes de libre eleccion entre los individuos colocados, bien en el tercio superior de la escala, ó bien en cualquier lugar de ella.

Art. 3.° Los Juzgados de ascenso sólo podrán proveerse en Jueces de entrada. De cada cinco vacantes que en dichos Juzgados ocurran, se conferirán:

Dos á los que ocupen los dos primeros números de la escala de los Jueces de entrada, siempre que no hubieren sufrido correccion disciplinaria.

Dos á los que el Gobierno considere más dignos entre los mismos jueces de entrada comprendidos en la mitad superior de la escala de ellos.

Una al Juez de entrada que el Gobierno creyere más digno entre todos los de esta clase.

Art. 4.° Los Juzgados de término sólo podrán proveerse en Jueces de ascenso. De cada cinco vacantes que ocurrieren en dichos Juzgados, se conferirán:

Digitized by Google

Dos á los que ocupen los dos primeros números de la escala de Jueces de ascenso, siempre que no hayan sufrido correccion disciplinaria.

Dos á los que el Gobierno estime más dignos entre los mismos Jueces de ascenso comprendidos en las dos terceras partes superiores de la escala de ellos.

Una al Juez de ascenso que el Gobierno creyere más digno entre todos los de la clase.

Cuando el número de los Jueces de entrada ó ascenso que compongan las respectivas escalas, no fuere exactamente divisible por los ó por tres en los casos de los dos artículos anteriores, se aplicará lo dispuesto en el último párrafo del art. 1.°

Art. 5.° Las vacantes de libre eleccion entre todos los comprendidos en alguna de las escalas de Jueces, no podrán proveerse sino en aquellos que lleven por lo ménos dos años de servicio en su clase.

Art. 6.° Los Jueces que hayan sido corregidos disciplinariamente, no tendrán derecho á los dos primeros turnos concedidos á la antigüedad las dos primeras veces que por esta regla debiera corresponderles el ascenso; pero tendrán opcion á las primeras vacantes que despues ocurran con cargo á los mismos turnos de antigüedad rigorosa, si no hubieren vuelto á incurrir en correccion disciplinaria.

En los turnos concedidos respectivamente á Jueces comprendidos en la mitad, en los dos tercios, ó en cualquier lugar de las escalas, podrán ser nombrados los que hayan sido disciplinariamente corregidos cuando á juicio del Gobierno deban cesar los efectos de dicha correccion en cuanto á los ascensos que fuera del órden de antigüedad rigorosa puedan merecer los mismos corregidos.

Pero si la correccion disciplinaria consistiere en postergacion para los ascensos, no podrá el Gobierno hacer uso de la facultad expresada en el párrafo anterior, miéntras no haya trascurrido el tiempo por el cual fuere aquella impuesta.

Art. 7.° No podrán ser á un mismo tiempo Juez y Fiscal en los partidos judiciales los que sean parientes dentro del tercer grado de consanguinidad ó segundo de afinidad.

SECCION 4.ª

Del nombramiento de los Magistrados de Audiencia.

Art. 1.° De cada cuatro vacantes de Magistrado que ocurran en las Audiencias se proveerán:

Dos en Jueces de término.

Una en Tenientes Fiscales ó Secretarios generales ó de Sala del Tribunal Supremo ó de Audiencia.

Una en un Abogado que tenga los requisitos prevenidos en esta ley ó en un Juez de término.

Art. 2.° Las dos plazas de Magistrado que deberán proveerse con arreglo á lo prevenido en el artículo anterior, en Jueces de término, se conferirán:

Una al más antiguo de esta clase que no haya sido corregido disciplinariamente.

Otra á cualquiera de los comprendidos en la escala de los mismos Jueces, aunque haya sido alguna vez corregido disciplinariamente, siempre que el motivo de la correccion no le haya hecho indigno del ascenso á juicio del Gobierno, y no consista aquella en postergacion por tiempo áun no cumplido.

Digitized by Google

Esta última disposicion será tambien aplicable en la cuarta vacante de turno que deba proveerse en Juez de término, cuando no lo sea en Abogado.

Art. 3.° La tercera vacante del turno que deba proveerse en Teniente Fiscal ó Secretario general ó de Sala del Tribunal Supremo ó Audiencia, podrá conferirse á cualquiera de estos funcionarios que además de las calidades necesarias para ser Juez ó Magistrado, y de no tener ninguno de los impedimentos establecidos en esta ley, reuna las circunstancias siguientes:

1.ª Seis años, si fuere Teniente Fiscal, de servicio en este cargo; y ocho si fuere Secretario general ó de Sala.

2.ª No haber sido corregido disciplinarlamente.

Art. 4.° Los Abogados que pueden ser nombrados en la cuarta vacante del turno deberán reunir las circunstancias siguientes:

1.ª Haber ejercido la Abogacía diez años en capital de Audiencia, pagando en los cinco últimos, por lo ménos, la primera cuota de contribucion.

2.ª No haber sufrido correccion, apercibimiento ni prevencion que le haya hecho desmerecer en el concepto público á juicio del Gobierno.

Art. 5.° De cada tres Vice-presidencias que vacaren, se conferirán:

Dos á Magistrados que tuvieren dos años por lo ménos de antigüedad en este cargo, y las cualidades especiales que requiere su desempeño.

Una á Magistrado que tenga las circunstancias espresadas en el párrafo anterior, ó en Fiscal de Audiencia con cuatro años de servicio en este empleo, á eleccion del Gobierno.

Art. 6.° Todas las Presidencias de Audiencia que vacaren se proveerán en Vice-presidentes que lleven por lo ménos cuatro años de servicio efectivos en esta clase, cualquiera que sea el lugar que ocupen en la escala de los Magistrados.

Art. 7.° Los Vice-presidentes de una Audiencia no podrán ser nombrados Presidentes de ella hasta que hayan trascurrido cuatro años desde que cesaren en aquel cargo.

Art. 8.° Los nombramientos de Magistrados, Vice-presidentes y Presidentes de las Audiencias, se consultarán con la Sala de gobierno del Tribunal Supremo, á la cual se remitirán todos los antecedentes que el Gobierno tuviere de los que trate de promover ó ascender, á fin de que en su vista informe sobre los merecimientos de los candidatos consultados y su aptitud legal para obtener el cargo que deba proveerse.

SECCION 5.ª

Del nombramiento de los Magistrados del Tribunal Supremo.

Art. 1.° De cada tres vacantes de Magistrados que ocurran en el Tribunal Supremo, se proveerán:

Dos en Presidentes de Audiencia que lo hayan sido tres años por lo ménos.

Una en Vicepresidente, Fiscal ó Magistrado de Audiencia que lo haya sido seis años por lo ménos, ó en Abogado que haya ejercido la abogacía durante 15 años en capital de Audiencia, pagando por lo ménos en los diez últimos la primera cuota de subsidio.

Art. 2.° Para ser nombrado Vicepresidente del Tribunal Supremo, se necesitará hallarse en alguno de los casos siguientes:

1.° Haber sido Fiscal ó Magistrado en el mismo Tribunal dos años por lo ménos.

Digitized by Google

2.° Haber sido Ministro de Gracia y Justicia.

3.° Haber sido Ministro de la Corona y ejercido los cargos de Magistrado ó Fiscal de Audiencia ó la abogacía en Madrid durante 15 años, pagando en los diez últimos, por lo ménos, la primera cuota de subsidio.

Art. 3.° Para ser nombrado Presidente del Tribunal Supremo, será necesario estar en alguno de los casos siguientes:

1.° Haber sido Vicepresidente ó Fiscal del mismo Tribunal durante un año por lo ménos.

2.° Haber sido Presidente del Consejo de Ministros ó Ministro de Gracia y Justicia, si además se reunen las circunstancias de ser ó haber sido Magistrado ó Fiscal del mismo Tribunal Supremo ó de Audiencia, ó Abogado con ejercicio en Madrid diez años á lo ménos.

3.° Haber sido Presidente del Senado ó del Congreso de los Diputados, con las circunstancias espresadas en el número anterior.

4.° Haber sido Presidente de la Seccion de lo contencioso ó de la de Estado y Gracia y Justicia del Consejo de Estado, con las circunstancias espresadas en el núm. 2.°

Art. 4.° Los nombramientos de los Magistrados del Tribunal Supremo se consultarán por el Gobierno con la seccion de Gracia y Justicia del Consejo de Estado, la cual, en vista de los expedientes personales de los que hayan de ser promovidos ó ascendidos, informará lo que se le ofrezca acerca de su aptitud legal y de sus merecimientos.

TÍTULO IX.

De la competencia y atribuciones de los Tribunales y Juzgados.

SECCION 1.ª

De la competencia en general de los Juzgados y Tribunales.

§. 1.°—De la competencia de la jurisdiccion ordinaria respecto á las jurisdicciones especiales.

Artículo 1.° La jurisdiccion de los Jueces y Tribunales del fuero comun será la única competente para conocer de todos los juicios civiles y criminales sin más excepciones que las siguientes:

1.° Los juicios de que debe conocer el Senado con arreglo á las leyes.

2.° Los de que debe conocer la jurisdiccion eclesiástica con arreglo á los cánones y leyes del reino.

3.° Los juicios por delitos militares penados en las Ordenanzas del ejército ó de la Armada, ó en las disposiciones aclaratorias y supletorias de ellas, sea ó no militar su perpetrador, ó por delitos comunes ó faltas no militares que cometan militares ó marinos en activo servicio.

4.° Los juicios por cualesquiera delitos cometidos en las plazas de Africa ó en buques de guerra españoles, ó surtos en puertos tambien españoles, ó en arsenales, puertos, almacenes y otros establecimientos de la Marina real en daño del servicio, ó en buques mercantes ó de guerra cuando se hallen navegando.

5.° Los juicios por delitos de piratería, robo en alta mar ó barratería ó por naufragios y otros fracasos de mar en embarcaciones mercantes, ó infracciones de las Ordenanzas de navegacion y pesca marítima.

6.° La instruccion de los expedientes sobre presas de mar.

7.° Los juicios por delitos comunes que cometan los matriculados de mar que no se hallen prestando servicio, pero entendiéndose limitada esta

Digitized by Google

excepcion á los cinco años siguientes á la publicacion de esta ley si el Gobierno estimare que puede ántes cesar.

8.ª La prevencion de las testamentarias ó abintestatos de los que mueran en campaña ó en navegacion.

9.ª Los juicios por delitos penados en las Ordenanzas del ejército ó de la Armada y cometidos por paisanos en los casos en que estos queden desaforados, segun las mismas Ordenanzas y leyes del reino.

10. Los juicios establecidos por leyes especiales no derogadas por la presente y cuyo conocimiento atribuyen ó atribuyeren dichas leyes á jurisdiccion distinta de la ordinaria.

Art 2.° Serán considerados como militares en activo servicio para los efectos del artículo anterior, todos los indivíduos que pertenezcan al ejército activo ó á la armada y sus cuerpos é institutos auxiliares, las milicias provinciales, la Guardia civil, los Carabineros y cualquiera otra fuerza militarmente organizada que desempeñe funciones militares, y cuantos desempeñándolas permanentes perciban sus haberes del presupuesto del Ministerio de la Guerra.

Tambien se considerarán militares en activo servicio para los efectos del artículo anterior todos los indivíduos residentes en los presidios de Africa.

Art. 3.° De los delitos cometidos en buques de guerra extranjeros surtos en puertos españoles, contra españoles no aforados ó contra la seguridad del Estado conocerá la jurisdiccion ordinaria, y si se cometieren contra españoles aforados su jurisdiccion respectiva; pero no si se perpetráren por indivíduos de una tripulacion extranjera contra otros de la misma tripulacion ó de la tripulacion de otro buque del mismo pais.

Art. 4.° La jurisdiccion ordinaria será tambien competente para conocer de los delitos cometidos por militares ó marinos en activo servicio en los casos en que estos incurran en desafuero segun las Ordenanzas militares y leyes del reino.

Art. 5.° Para que no se divida la continencia de la causa que debe formarse por delito penado por las leyes comunes y del cual aparezcan responsables indivíduos sujetos á la jurisdiccion militar y á la ordinaria se observarán las reglas siguientes:

1.ª La jurisdiccion á que esté sujeto el autor del delito será siempre la única competente para juzgarle, así como á sus cómplices y encubridores y personas civilmente responsables, aunque dependan de jurisdiccion diversa.

2.ª Cuando los autores del delito fueren dos ó más y estuvieren sujetos á jurisdicciones distintas, conocerá de la causa respecto á todos los culpados y responsables, la jurisdiccion que empiece primero á instruirla.

3.ª Si el autor del delito no se presentare ni fuere habido, pero sí sus cómplices ó encubridores, ó personas civilmente responsables, serán estos juzgados por la jurisdiccion de que dependan sin perjuicio de que la propia del autor le juzgue cuando fuere habido ó se presentare.

4.ª Si en el caso de la regla anterior, los cómplices, encubridores y personas civilmente responsables no dependieren de la misma jurisdiccion, conocerá de la causa respecto á todos el que primero la haya prevenido.

Art. 6.° De los delitos comunes conexos cometidos por personas aforadas y no aforadas, bien simultáneamente y en un mismo lugar, ó bien en distintos lugares y tiempos, conocerá la jurisdiccion de quien dependa el autor del delito á que las leyes comunes señalen mayor pena.

Cuando existiere la conexion entre un delito comun y otro que por su

Digitized by Google

naturaleza no sea de la competencia de la jurisdiccion ordinaria, cada Juez ó Tribunal conocerá de aquel para cuyo castigo sea exclusivamente competente.

Art. 7.° Siempre que la jurisdiccion militar juzgue por delitos comunes á personas sujetas á la jurisdiccion ordinaria no podrá imponerles más castigo que el señalado en el Código penal.

Art. 8.° Si comenzada una causa contra individuos aforados y no aforados se sobreseyere únicamente respecto á estos, se continuará en cuanto á los primeros por su Juez especial respectivo.

Art. 9.° Si juzgado un aforado ejecutoriamente por su jurisdiccion especial se descubrieren otros culpados del mismo delito no aforados, seguirá el proceso en cuanto á estos dicha jurisdiccion.

Cuando el individuo juzgado lo hubiere sido por la jurisdiccion ordinaria y los otros culpados despues descubiertos, fueren aforados, seguirá la causa en cuanto á estos la misma jurisdiccion ordinaria.

Art. 10. Tambien será competente la jurisdiccion ordinaria para ejecutar la pesquisa judicial de todos los delitos comunes cometidos por los aforados en tanto que no se presente á continuar la instruccion del sumario el Juez especial.

Art. 12. Se considerarán delitos conexos:

1.° Los cometidos simultáneamente por dos ó más personas reunidas.

2.° Los cometidos por dos ó más personas en distintos lugares ó tiempos si hubiere precedido concierto para ello.

3.° Los cometidos como medio para perpetrar otros ó facilitar su ejecucion.

4.° Los cometidos para procurar la impunidad de otros delitos.

§. 2.°—De la competencia general de los Jueces y Magistrados del fuero comun entre sí en cuanto á lo criminal.

Art 1.° El Tribunal ó Juez en cuya demarcacion se haya cometido un delito, será el competente para conocer de la causa que por él deberá formarse.

Art. 2.° Cuando no conste el lugar en que se haya cometido un delito, serán competentes para conocer de él por su órden:

1.° El de la demarcacion en que haya sido aparecido el cuerpo del delito ó descubierto éste.

2.° El de la demarcacion en que haya sido aprehendido el presunto reo.

3.° El de la residencia del mismo presunto reo.

4.° El que primero hubiere tenido noticia del delito.

Este órden se observará para decidir las competencias entre distintos Jueces ó Tribunales del fuero comun, y cuando lo solicitare el Fiscal ó cualquiera de los procesados ó de los acusadores en las causas que no se pueden seguir de oficio.

Art. 3.° No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, si en el curso del sumario llegare á descubrirse el lugar en que se cometiera el delito, el Juez que en otra demarcacion diferente se halle instruyéndolo, lo remitirá con el procesado al del referido lugar para la continuacion de la causa.

Art. 4.° Sin perjuicio de lo dispuesto en los dos anteriores artículos, los Jueces expresados en ellos, ejecutarán á prevencion con los demás la pesquisa judicial de cualquier delito que llegue á su conocimiento, si tuviere medios de hacerlo constar ó de asegurar el castigo del culpado practi-

Digitized by Google

cando para ello las primeras diligencias y remitiéndolas al que sea mas competente segun las reglas establecidas en dichos artículos, y dando siempre la preferencia al Juez del lugar, si éste fuere conocido.

Art. 5.° El Tribunal ó Juez competente para conocer de una causa lo será tambien:

1.° Para todas las incidencias de la misma causa.

2.° Para los cómplices.

3.° Para los encubridores.

Art. 6.° Cuando fueren responsables de un delito personas sujetas por el mismo á Tribunales de distinto grado en la gerarquía judicial del fuero comun, conocerá de la causa el superior entre estos.

Si alguna de dichas personas estuviere sujeta á la jurisdiccion del Senado, este conocerá de la causa respecto á todas.

Art. 7.° Un sólo Juez ó Tribunal de los que sean competentes conocerá de los delitos conexos cometidos por personas sujetas á la jurisdiccion ordinaria.

Para la calificacion en este caso de los delitos conexos, se aplicarán las reglas establecidas en el art. 12, §. 1.°

Art. 8.° Serán Jueces ó Tribunales competentes para conocer por su órden de los delitos conexos cometidos en distintos territorios por personas sujetas á la jurisdiccion ordinaria:

1.° El de la demarcacion en que se haya cometido el delito ó que esté señalada pena mayor.

2.° El que primero empiece á conocer cuando á los delitos conexos esté señalada igual pena.

3.° El que designe el Tribunal Superior comun cuando dos ó más Jueces hubieren empezado la causa á un mismo tiempo, ó no constare cuál empezó primero. Esta designacion se hará á instancia fiscal, de oficio ó en virtud de competencia de jurisdiccion provocada por cualquiera de los contendientes, y siempre atendiendo tan sólo á la más expedita administracion de justicia.

Art. 9.° Cuando resultare la conexion entre delitos y faltas ó entre delitos cuyo castigo corresponda á Jueces ó Tribunales de distinto grado en la gerarquía judicial del fuero comun, será competente para conecer de todos, aquel que lo sea para castigar el que tuviere señalada pena mayor.

Si alguno de los delitos conexos fuera de la competencia del Senado constituido en Tribunal de justicia, cada jurisdiccion conocerá del que le corresponda.

Art. 10. Cuando fueren responsables de los delitos conexos personas sujetas por ellos á tribunales de distinto grado en la gerarquía judicial del fuero comun, ó alguna persona sujeta á la jurisdiccion del Senado, se aplicará lo dispuesto en el art. 6.°

Art. 11. De los delitos cometidos en los confines de dos partidos ó territorios judiciales, conocerá el Juez que haya practicado las primeras diligencias de pesquisa.

De los delitos sucesivos, ó sea de los empezados en un partido y continuados en otros, el Juez ó Tribunal de cualquiera de éstos.

De los empezados en un partido ó demarcacion judial y consumados en otra, el Juez ó Tribunal de esta última.

Art. 12. Del delito de quebrantamiento de sentencia conocerá siempre el Juez ó Tribunal que la haya dictado.

Art. 13. Los españoles que cometieren fuera del territorio español alguno de los delitos comprendidos en los títulos 2.°, 3.° y 4.° del lib. II del

Digitized by Google

Código penal, podrán ser juzgados por los Tribunales españoles con arreglo á las leyes del reino.

Art. 14. Tambien podrán ser juzgados por las leyes del reino los extranjeros que fuera de él cometieren los delitos á que se refiere el artículo anterior si fueren aprehendidos en territorio español ó se obtuviere su extradicion.

Art. 15. En los casos de los dos anteriores artículos, serán Tribunales y Jueces competentes los designados en el art. 2.° y por el órden en él establecido, mas sin perjuicio de lo dispuesto en el 3.°

Art. 16. El conocimiento de los delitos empezados á cometer en España y consumados ó frustrados en el extranjero, corresponderá á los Tribunales y Jueces españoles, en el caso de que los actos ejecutados en España constituyan por sí delitos y sólo respecto á estos.

Art. 17. El conocimiento de los delitos cometidos á bordo de buques extranjeros surtos en puertos españoles, corresponderá al Juez ó Tribunal más próximo del lugar en que se cometan, en el caso en que con arreglo á lo dispuesto en el art. 3.°, párrafo primero, deban ser juzgados por la jurisdiccion ordinaria.

Art. 18. El español que cometiere un delito en país extranjero, será juzgado en España con arreglo á las leyes del reino, siempre que concurran los requisitos siguientes:

1.° Que se querelle el ofendido ó cualquiera de las personas que en su nombre pueden ejercitar la accion penal.

2.° Que el delincuente se halle en territorio español.

3.° Que el mismo delincuente no haya sido juzgado en el extranjero, ó que habiéndolo sido no haya cumplido toda su condena.

Si sólo hubiera cumplido una parte de la condena volverá á ser juzgado; pero se tendrá en cuenta la pena que haya sufrido al señalar la que deba imponérsele.

Serán Jueces competentes por su órden los designados en el art. 2.°

Art. 19. Lo dispuesto en los artículos 13, 14, 15, 16, 17 y 18, se entenderá sin perjuicio de los tratados vigentes ó que en adelante se celebren con las naciones extranjeras.

Art. 20. La jurisdiccion ordinaria será la única competente para conocer de las faltas, sin más excepcion que la expresada en el núm. 3.° de art. 2.°, §. 1.°

Art. 21. El Juzgado del término municipal ó del distrito del mismo en que se cometa la falta, será el único competente para conocer de ella.

§. 3.°—De la competencia general de los Jueces y Magistrados del fuero comun entre sí, en cuanto á lo civil.

Art. 1.° Será Juez competente:

En los pleitos por acciones reales sobre bienes inmuebles, el del lugar en que se halle la cosa litigiosa, ó cualquiera de ellos si fueren varias.

En los pleitos por acciones reales sobre bienes muebles ó semovientes, ó el del lugar en que éstas se encuentran, ó el del domicilio del demandado á eleccion del demandante.

En los pleitos por acciones personales el del lugar en que deba cumplirse la obligacion, y no estando señalado el del domicilio del demandado ó el del lugar del contrato, á eleccion del demandante, si hallándose en él, aunque sea accidentalmente, dicho demandado, pudiere emplazársele.

En los pleitos por acciones mixtas, el del lugar en que esté sita la cosa litigiosa, ó el del domicilio del demandado á eleccion del demandante.

Digitized by Google

Art. 2.° Cuando el demandado no tenga domicilio fijo será Juez competente el del lugar en que se halle ó el de su última residencia.

Si estuviere ausente, ignorándose su paradero, ó fugitivo, aunque sea notorio el lugar de su residencia, será Juez competente el del último lugar en que hubiere residido, ó el de la celebracion del contrato á eleccion del demandante.

Esta disposicion será tambien aplicable al que se ausente á Ultramar ó á país extranjero, y al extranjero que hubiere contraido obligaciones con algun español dentro ó fuera de España y hubiere de ser demandado.

Art. 3.° En los pleitos en que deban ser demandadas conjuntamente dos ó más personas que residan en distintos partidos ó demarcaciones judiciales, será Juez competente el del domicilio de cualquiera de ellas á eleccion del actor.

Art. 4.° En los pleitos sobre gestion ó cuentas de los tutores ó curadores será Juez competente el del lugar en que se hubiere administrado lo principal de la tutela ó curaduría, y en todo caso el del domicilio del guardador si fuera el mismo que el del pupilo.

Art. 5.° De los juicios de testamentaría y abintestato conocerá el Juez del domicilio del difunto, y si éste hubiere fallecido domiciliado en el extranjero, el Juez del lugar de su último domicilio en España ó del partido en que hubiere dejado la mayor parte de sus bienes.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo anterior, el Juez del lugar en que ocurriere el fallecimiento dispondrá que se dé sepultura al cadáver si se tratare de un abintestato, y en todo caso prevendrá el juicio correspondiente, pondrá en seguridad los bienes que en el mismo lugar tuviere el fallecido, y remitirá al Juez del domicilio de este las actuaciones que practique.

Los Jueces de otros pueblos en que tenga bienes el finado abintestado adoptarán tambien las providencias necesarias para su seguridad y custodia, y remitirán igualmente al Juez del domicilio las actuaciones que practiquen.

Art. 6.° Ante el Juez ó Tribunal en que radique el juicio de sucesion se ventilarán las demandas que sobre la herencia y su distribucion deduzcan los herederos, las que promuevan los legatarios sobre el cumplimiento de sus mandas y las que establezcan los acreedores hereditarios ántes de aprobarse irrevocablemente la particion de los bienes.

Art. 7.° En el concurso voluntario de acreedores será Juez competente el del domicilio del concursado.

En el concurso necesario será Juez competente cualquiera de los que estén conociendo de las ejecuciones que den lugar á este juicio; pero si alguno de ellos fuere el del domicilio del deudor, y éste ó la mayoría de los acreedores lo reclamase, deberá continuar conociendo del concurso con preferencia á los otros.

Art. 8.° En el juicio de desahucio será Juez competente el del domicilio del demandado ó el del lugar en que esté sita la cosa, á eleccion del demandante.

El mismo Juez ejecutará la sentencia que dictare, sin impartir el auxilio de ninguna otra jurisdiccion.

Art. 9.° Será Juez competente para conocer del juicio de retracto el del lugar en que esté situada la cosa que se pretenda retraer ó del domicilio del comprador de la misma, á eleccion del demandante.

Art. 10. En el interdicto de adquirir será Juez competente el del domicilio del finado, el del lugar en que radique su testamentaría ó abintes-

Digitized by Google

tato, ó el del partido en que estén sitos los bienes, á eleccion del demandante.

De los demás interdictos conocerá siempre el Juez del lugar en que esté sita la cosa objeto del juicio.

Art. 11. El embargo preventivo solo podrá decretarse por el Juez del lugar en que estén sitos los bienes que deban ser embargados.

Art. 12. De los recursos de fuerza contra Tribunales eclesiásticos, ó diocesanos ó metropolitanos, conocerá la Audiencia del territorio en que éstos ejerzan su jurisdiccion.

Art. 13. Los depósitos de personas sólo podrán decretarse por el Juez del domicilio de la que deba ser depósitada, pero si circunstancias especiales lo exigieren, podrá tambien decretarla provisionalmente, el del lugar en que dicha persona se encuentre, remitiendo las diligencias al del domicilio y poniendo la persona depositada á su disposicion.

Art. 14. En los deslindes y amojonamientos será Juez competente el del lugar en que se hallen las fincas que deban ser deslindadas.

Art. 15. Las informaciones que tengan por objeto alcanzar alguna dispensa de ley, se practicarán ante el Juez del domicilio del que las solicite.

Art. 16. El Juez ó Tribunal que sea competente para conocer de la demanda principal, lo será tambien con exclusion de cualquiera otro, para declarar la pobreza de los litigantes.

Art. 17. El Juez competente para conceder habilitacion á fin de comparecer en juicio, será el del domicilio del que la solicite.

Art. 18. Sin perjuicio de lo dispuesto en los anteriores artículos de este párrafo, será tambien Juez competente para conocer de cualesquiera juicios civiles, el del fuero comun á quien expresa ó tácitamente se sometan los litigantes.

Se reputará expresa la sumision cuando el litigante renuncie de un modo expreso y directo su fuero propio, designando del mismo modo el Juez á quien se someta.

Se entenderá tácita la sumision:

1.° Cuando el demandante acceda con su demanda á Juez distinto de aquel ante quien podria interponerla competentemente.

2.° Cuando el demandado, despues de personarse en los autos, ante una jurisdiccion extraña, practicare cualquiera otra gestion que no sea la de proponer en forma la declinatoria.

Art. 19. Un mismo Tribunal ó Juez conocerá de las demandas que deban acumularse con arreglo á lo dispuesto en la ley de Enjuiciamiento civil, aunque no sea competente respecto á alguna de ellas.

La acumulacion no tendrá nunca lugar en pleitos que se hallen en distintas instancias ó se sigan en Tribunales de diverso fuero.

Art. 20. La acumulacion podrá decretarse por cualquiera de los jueces que conozca de las demandas acumulables, y se hará á aquella que se hubiere presentado primero, excepto cuando uno de los juicios sea universal, en cuyo caso, será este preferido para la acumulacion, cualquiera que sea la fecha en que tenga principio.

Art. 21. El Tribunal ó Juez que sea competente para conocer de una demanda, lo será tambien para conocer de la reconvencion que el demandado propusiere, salvo si el valor de ésta excediere de la cuantía á que alcance su competencia, en cuyo caso se reservará su derecho al demandado para que lo deduzca en Tribunal competente.

Art. 22. La reconvencion no será admisible ni atribuirá competencia

Digitized by Google

al Juez que por otro título no la tenga, sino cuando concurran en ella las circunstancias siguientes:

1.ª Que se proponga dentro del término señalado para contestar á la demanda.

2.ª Que se presenten con ella ó se ofrezca presentar los documentos que la justifiquen.

3.ª Que se dirija contra aquel á cuyo nombre se haya entablado la demanda, y cuyo derecho se ventile y no contra la persona que en representacion ajena la deduzca.

Art. 23. El valor de las demandas, para determinar por él la competencia de la jurisdiccion, se computará por las reglas siguientes:

1.ª En los juicios petitorios sobre el derecho de exigir prestaciones anuales, se computará el valor si estas fueren perpétuas, por el de una anualidad multiplicada por 25, y si vitalicias, por el de la misma anualidad multiplicada por 10.

2.ª En las obligaciones pagaderas á plazos diversos se calculará el valor por el de toda la obligacion cuando el juicio verse sobre la validez ó eficacia de la misma en su totalidad, y por el de la parte que se disputare, en caso contrario.

3.ª Cuando varios créditos perteneciesen á diversos interesados y procedieran de un mismo título de obligacion, contra un deudor comun, la demanda que entable cada acreedor por separado para que se le pague el suyo, se computará tambien con separacion segun su cuantía, cualquiera que sea el importe de la obligacion.

4.ª En las demandas sobre servidumbre, se calculará el valor por el precio de adquisicion de las mismas servidumbres, y no habiendo mediado precio, ó no constando cual hubiere sido, se estimarán tales demandas como de valor indeterminable.

6.ª En las acciones reales ó mixtas sobre bienes inmuebles, se graduará el valor de la cosa litigiosa por el que corresponda, segun la contribucion que le esté señalada, y en su defecto, por el que conste en la escritura más moderna de su enajenacion. Si se pidieren tambien frutos ó rentas, se acumulará su importe al de la finca.

7.ª Cuando la demanda comprende varios créditos contra el mismo deudor, se calculará su cuantía por el de todos los créditos reunidos.

8.ª Si se pidieren créditos con intereses ó bienes con frutos producidos ó daños y perjuicios, no se acumularán á lo principal, para el efecto de computar la cuantía de la demanda, dichos frutos, intereses ó daños, sino cuando se determinen y fijen en la misma.

9.ª Los frutos ó intereses futuros al tiempo de presentarse la demanda no se tomarán en cuenta para completar su cuantía.

10. Cuando por las reglas anteriores no pueda determinarse el valor de la demanda, se fijará por el que de comun acuerdo le dán las partes, y si éstas no se convinieran, se estimará dicho valor como indeterminable.

Art. 24. Las demandas de valor indeterminable, no serán nunca de la competencia de los Jueces que tengan limitada la suya por razon del importe de las mismas demandas.

SECCION 2.ª

De la recusacion de los Magistrados, Jueces y otros funcionarios del órden judicial.

Art. 1.° Los Magistrados y Jueces dejarán de ser competentes para conocer de los procesos que correspondan á su jurisdiccion, cuando se

Digitized by Google

abstuvieren de dicho conocimiento ó fueren recusados por causa legítima.

Art. 2.° Serán causas legítimas de recusacion:

1.ª Tener el Juez parentesco de consanguinidad ó afinidad dentro del cuarto grado civil con cualquiera de los litigantes, acusadores, ofendidos ó procesados, ó dentro del tercero con el padre, madre ó ascendiente natural de los mismos.

2.ª Ser padrino ó ahijado de bautismo ó confirmacion de alguno de dichos interesados.

3.ª Tener interés directo ó indirecto en el proceso.

4.ª Tener el Juez ó alguno de sus consanguíneos ó afines dentro del tercer grado civil participacion en cualquiera sociedad ó corporacion que litigue ó tenga interés en el pleito ó causa.

5.ª Ser ó haber sido tutor, curador ó pupilo de los mismos interesados.

6.ª Haber seguido ó seguir el Juez, su mujer, sus ascendientes, descendientes ó afines en línea recta algun proceso en que se haya ventilado ó ventile la cuestion que sea objeto del pleito ó causa.

7.ª Seguir en su propio nombre algun proceso en que sea Juez uno de los litigantes.

8.ª Ser ó haber sido denunciador ó acusador de cualquiera de los procesados, del ofendido ó del que ejercite su derecho en el proceso, ó bien estar ó haber estado denunciado ó acusado por los mismos.

9.ª Tener pleito pendiente ó fenecido ménos de un año antes con cualquiera de los litigantes, acusadores, procesados ú ofendidos.

10. Ser el Juez, su mujer, sus ascendientes ó sus hijos menores acreedores, deudores ó fiadores de alguno de los litigantes ó procesados.

11. Ser el mismo Juez heredero, legatario, donatario, amo, sócio, comensal, arrendador, arrendatario, administrador, amigo íntimo ó enemigo manifiesto de cualquiera de los procesados, litigantes, ofendidos ó acusadores ó personas que tengan interés en el proceso.

12. Haber sido defensor de cualquiera de dichas personas, emitido dictámen como letrado ó intervenido anteriormente como Fiscal, árbitro, perito ó testigo en el mismo negocio.

13. Haber gestionado en él, recomendándolo, ó contribuido á sus gastos, ó descubierto su parecer antes de dar el fallo, ó asistido á convites que despues de empezado el pleito diere alguna de las partes, ó recibido de ellas presentes, servicios ó promesas de dádivas.

14. Ser pariente por consanguinidad ó afinidad dentro de segundo grado del Abogado ó Procurador de alguno de los litigantes, procesados acusadores ú ofendidos.

15. Cualquiera otra causa análoga de igual ó mayor entidad que las expresadas en los párrafos anteriores á juicio del Tribunal ó Juez que haya de calificarla.

Art. 3.° Cuando el litigante no tenga interés personal en el proceso y lo sea como tutor, curador síndico de concurso ó administrador de un establecimiento público, su parentesco de consanguinidad ó afinidad con el Juez no será causa de recusacion si no pasare del segundo grado civil.

Art. 4.° Los Magistrados y Jueces en quienes concurre alguna causa legítima de recusacion deberán con la autorizacion correspondiente abstenerse del conocimiento del proceso á que aquella se refiere, aunque no sean recusados ó despues que lo fueren.

Art. 5.° La abstencion de los Jueces de paz se autorizará por el del partido respectivo.

La de los Jueces de partido se autorizará en los pleitos y en la ins-

Digitized by Google

truccion de las causas criminales por la Sala correspondiente de la Audiencia y en las causas correccionales por el Tribunal correccional, si estuviere reunido, y si no lo estuviere, por la Sala respectiva de la Audiencia.

La abstencion de los Magistrados de las Audiencias y del Tribunal Supremo se autorizará por las Salas que conozcan de los respectivos negocios.

Los demás Jueces que formen el Tribunal ó la Sala, con exclusion del que pretenda abstenerse, resolverán por sí solos sobre la abstencion, aunque no sean en número competente para dictar sentencia.

Art. 6.° Si se abstuvieren de entender en una causa dos Jueces de un Tribunal correccional, sólo la Sala de lo criminal de la Audiencia será competente para autorizar su abstencion.

Cuando se abstuvieren tres Magistrados de una Sala deberá autorizarse esta abstencion por la Sala de Gobierno.

Art. 7.° Podrán ser recusados por cualquiera de las causas espresadas en el art. 2.°:

1.° Los Jueces de paz.

2.° Los Jueces de partido como instructores de las causas ó como miembros de los Tribunales correccionales.

3.° Los Vice-presidentes y Magistrados de las Audiencias.

4.° Los Vice-presidentes y Magistrados del Tribunal Supremo.

5.° Los Presidentes de los mismos Tribunales cuando presidan cualquiera de sus Salas.

Tambien podrá recusarse á los Jueces de paz y á los de partido cuando procedieren como delegados de otros Jueces ó Tribunales.

Art. 8.° Los funcionarios del ministerio fiscal no podrán ser nunca recusados, pero podrán abstenerse con autorizacion de su superior gerárquico, de entender en los procesos respecto á los cuales concurra en ellos alguna de las causas de recusacion expresadas en el art. 2.°

Tambien se abstendrán cuando su superior se lo ordene por igual motivo, de oficio ó á instancia de cualquiera de los interesados en el proceso respectivo.

Art. 9.° Los Secretarios y los ugieres de los Tribunales ó Juzgados en quienes concurra alguna de las causas expresadas en el art. 2.°, deberán abstenerse de entender en los negocios á que dichas causas se refieran, y si no lo hicieren, podrán ser recusados.

Art. 10. La recusacion de los Secretarios y ugieres de los Juzgados y Tribunales podrá hacerse con expresion de causa ó sin ella en la forma y con los efectos que á cada uno de estos modos de recusacion atribuye la ley de Enjuiciamiento civil.

Art. 11. Podrán recusar:

En los pleitos cualquiera de los litigantes.

En las causas:

El Ministerio fiscal.

Cualquiera de los procesados.

El acusador privado.

El que ejercite en ellas solamente la accion civil.

Nunca podrá recusar el rebelde ni el ausente.

Art. 12. Cuando el Juez de paz recusado no se abstuviere ó no fuere autorizada su abstencion, decidirá sobre la recusacion el Juez del partido suspendiéndose entre tanto la celebracion del juicio.

Si el Juez de partido recusado en negocio civil ó en la instruccion de

Digitized by Google

una causa criminal, no se abstuviere ó no fuere autorizada su abstencion, decidirá sobre la recusacion la Sala correspondiente de la Audiencia, suspendiéndose entre tanto el procedimiento, excepto las diligencias urgentes en las causas. Si la que instruyere el Juez fuere correccional, decidirá sobre la recusacion el Tribunal correccional, si estuviere reunido, y si no lo estuviere, la Audiencia.

Art. 13. De la recusacion del Juez del Tribunal correccional que no se abstuviere, ó cuya abstencion no fuere autorizada conocerá inmediatamente el mismo Tribunal, y si fueren dos ó más los recusados, la Sala de lo criminal de la Audiencia.

De la recusacion de los Magistrados en el mismo caso conocerá la respectiva Sala, y si fueren recusados tres ó más, la de Gobierno.

Sobre la recusacion del Juez delegado decidirá siempre el delegante.

Art. 14. De la providencia del Juez de partido denegando la recusacion del Juez de paz, y de la del Supremo Tribunal ó Audiencia denegando la recusacion de algunos de sus Magistrados, ó en su caso la de un Juez de partido, no se dará ningun recurso.

De la providencia del Tribunal correccional denegando la recusacion de alguno de sus individuos, podrá apelarse á la Sala de lo criminal de la Audiencia.

De la providencia denegando la recusacion del Juez delegado podrá apelarse al Superior del delegante, si este fuere Tribunal correccional, Juez de partido ó de paz. En otro caso será inapelable dicha providencia.

Art. 15. La recusacion de los Secretarios y ugieres con causa ó sin ella se decidirá, en todo caso, por el Juez, Tribunal ó Sala que conozca del negocio.

Por los mismos Juzgados y Tribunales se autorizará la abstencion de dichos funcionarios.

De la providencia denegando la recusacion no se dará ningun recurso.

Art. 16. No podrá pedirse la recusacion despues de citadas las partes para dictar sentencia, excepto en el caso de venir á dictarla un nuevo Juez ó un Magistrado de Sala distinta de la que conozca del pleito ó causa.

Lo dispuesto en el párrafo anterior se entiende sin perjuicio de la facultad de los Magistrados para abstenerse de dictar la sentencia cuando la causa para hacerlo no exista ó no llegue á su conocimiento hasta despues de citadas las partes.

Art. 17. El Juez de Tribunal correccional y el Magistrado á quienes se recusare no podrán asistir á la vista ni á la decision de la recusacion: será llamado en su lugar el suplente ú otro Magistrado en su caso.

La vista de las recusaciones se verificará á puerta cerrada.

Art. 18. Autorizada la abstencion ó admitida la recusacion del Juez de paz pasará el conocimiento del asunto á otro del término municipal si hubiere más de uno, el cual será designado cuando fueren varios, por el Juez del partido. Si no hubiere otro Juez de paz en el término municipal, ó el que hubiese tuviere tambien impedimento para conocer le reemplazará el suplente; y si éste fuere tambien recusado ó estuviere impedido, pasará el negocio al Juez de paz más próximo.

Art. 19. Autorizada la abstencion ó admitida la recusacion del Juez de partido en algun pleito, pasará su conocimiento al que resida en el pueblo más inmediato al domicilio del demandado, á ménos que hubiere más de un Juez en el partido, en cuyo caso deberá conocer el otro si fueren dos, el

Digitized by Google

que siga por órden de antigüedad al recusado, si fueren en mayor número, y el más antiguo cuando el recusado sea el más moderno.

Art. 20. En las causas correccionales reemplazará siempre al Juez de partido que fuere recusado ó se abstuviere, un suplente.

En la instruccion de las causas criminales sustituirá en el mismo caso otro Juez de partido donde haya más de uno, y donde haya uno sólo, su suplente.

Art. 21. Los Magistrados de Audiencia ó del Tribunal Supremo que se abstuvieran ó fueren recusados, serán sustituidos por otros de la misma ó de diferente Sala del modo prevenido en el art. 13.

Art. 22. No obstante lo dispuesto en los cuatro artículos anteriores, cesará en el conocimiento del asunto el Juez recusado, y pasará aquel al sustituto desde que se admita á prueba y ántes que se decida el incidente de recusacion cuando ésta se proponga durante la sustanciacion del pleito ó la instruccion del sumario. En uno y en otro caso seguirá adelante el pleito ó causa sin intervencion del recusado hasta que llegue el estado de vista suspendiéndose éste hasta que se decida sobre la recusacion.

En los juicios verbales y en los de faltas en los cuales podrá proponerse la recusacion de palabra y en el acto mismo de celebrarlos, deberá el Juez suspender la vista y la sentencia cuando fuere recusado y no hallare fundamento para abstenerse de conecer.

Art. 23. Cuando en la recusacion propuesta se imputare algun delito al recusado, el Tribunal señalará término suficiente al recusante para formalizar la denuncia ó querella que corresponda, y acreditar su admision por el Tribunal competente. Cuando dicha querella ó denuncia fuere admitida en el término señalado, se habrá por recusado el Juez: en otro caso continuará éste conociendo del negocio, no obstante la recusacion.

Art. 24. Autorizada la abstencion ó admitida la recusacion del Secretario ó ugier, le reemplazará el que le preceda por órden de antigüedad entre los del Tribunal ó Juzgado, y si el recusado fuere el más antiguo, el que le siga en órden.

Donde no hubiere más de un Secretario ó ugier, habilitará el Juez á otro que haga sus veces.

Art. 25. Cuando la recusacion de los Secretarios ó ugieres fuere motivada, se decidirá sobre ella en juicio verbal sin ulterior recurso.

Art. 26. Cuando por las circunstancias especiales de algun delito, las de los procesados, ó el estado del pueblo ó territorio en que debe conocerse de la causa, hubiere grave y fundado motivo para temer que la Audiencia á quien competa su conocimiento pueda carecer de los medios convenientes, ó de la independencia necesaria para fallar en justicia, podrá el Tribunal Supremo cometer dicho conocimiento á otra Audiencia, procurando que esta sea la que se halle á menor distancia en cuanto fuere posible.

Igual facultad tendrán las Audiencias en cuanto á los Jueces de su territorio que instruyan algunas causas por delito grave en que concurran las circunstancias antes expresadas, pudiendo en tal caso cometer su instruccion á otro Juez de partido del mismo territorio.

Art. 27. El Tribunal Supremo ejercerá la facultad expresada en el artículo anterior por medio de su Sala de gobierno, bien de oficio y oyendo por escrito á su fiscal, ó bien á instancia de éste, y oyendo en todo caso á la Sala de gobierno y al fiscal de la Audiencia que deba conocer, ó esté conociendo de la causa.

El Presidente del Tribunal Supremo, dará cuenta al gobierno de esta

Digitized by Google

resolucion remitiéndole testimonio del expediente en que la acuerde.

Art. 28. Las Audiencias harán uso de la facultad expresada en el artículo 26 en Sala de gobierno á propuesta de la de lo criminal, oyendo á su fiscal por escrito y dando cuenta al Tribunal Supremo, con remision del expediente.

SECCION 3.ª

De las atribuciones de los Jueces y Magistrados.

§. 1.º—De las atribuciones de los Jueces de paz.

Art. 1.º Las atribuciones de los Jueces de paz en lo penal serán:

1.º Conocer en 1.ª instancia de los juicios de faltas.

2.º Ejercer la pesquisa judicial como auxiliares de los Jueces de partido en la forma que previene la ley de Enjuiciamiento penal.

3.º Practicar las diligencias judiciales de carácter penal que les deleguen los Tribunales y Jueces del fuero comun ó los especiales.

Art. 2.º Las atribuciones de los Jueces de paz en lo civil serán:

1.º Autorizar los actos de conciliacion que deban preceder á los juicios.

2.º Conocer en juicio verbal y en primera instancia de las demandas cuyo valor no exceda de 600 rs. así como de las reconvenciones á que dieren estas lugar si no exceden de dicha suma.

3.º Decidir en única instancia y sin ulterior recurso sobre la cuentía de las demandas para el efecto de determinar su competencia, sin perjuicio del de nulidad que por incompetencia puede interponerse contra sus fallos en el fondo.

4.º Adoptar donde no hubiere Juez de partido las disposiciones necesarias para la seguridad de los bienes que los que mueran ab-intestato posean en el respectivo término ó distrito del Juzgado de paz, ocupándolos justamente con sus libros y papeles, recibiendo las informaciones que sean necesarias para hacer constar la muerte ab-intestato y si existen ó no herederos legítimos, practicando las demás diligencias urgentes que para la prevencion de tales juicios prescribe la ley de Enjuiciamiento civil, y remitiendo todo lo que sobre ello actúen al Juez del partido respectivo.

5.º Decretar embargos preventivos en los pueblos en que no resida el Juez de partido remitiendo á este inmediatamente las diligencias que practique con sujecion á lo dispuesto en la ley de Enjuiciamiento civil.

6.º Practicar las diligencias judiciales de carácter civil que los Tribunales y Jueces de partido ú otros de paz les deleguen.

§. 2.º—De las atribuciones de los Jueces de partido y de los Tribunales correccionales.

Art. 1.º Las atribuciones de los Jueces de partido en lo penal serán:

1.º Ejercer la pesquisa judicial en toda su plenitud con arreglo á lo dispuesto en la ley de Enjuiciamiento penal.

2.º Instruir el sumario de todos los delitos graves y correccionales que se cometan en el partido y cuyo conocimiento les corresponda.

3.º Fallar como individuos del Tribunal correccional las causas de la competencia de este.

4.º Conocer en segunda instancia de los juicios de faltas de que hubieren conocido en primera los jueces de paz.

Digitized by Google

Art. 2.° Las atribuciones de los Jueces de partido en lo civil serán:

1.° Conocer en primera instancia de todos los juicios civiles que no sean de la competencia de los Jueces de paz ni de las jurisdicciones especiales.

2.° Ejercer la jurisdiccion voluntaria en los casos y forma que previene la ley de Enjuiciamiento civil.

3.° Conocer en segunda instancia de los juicios civiles que hubieren fallado en primera los Jueces de paz.

Art. 3.° Los Jueces de partido ejercerán así en lo civil como en lo criminal las facultades siguientes:

1.ª Dirimir las competencias de jurisdiccion que se susciten entre sí los Jueces de paz de su respectivo territorio.

2.ª Ejecutar las sentencias de los Tribunales del fuero comun y las de los especiales que carezcan de la autoridad necesaria para ello.

3.ª Evacuar las diligencias judiciales que por sus despachos ó exhortos les deleguen los Tribunales y Jueces del fuero comun ó de los especiales.

Art. 4.° Las facultades de los Tribunales correccionales serán:

1.° Decidir sobre su propia competencia calificando sin ulterior recurso, excepto el de casacion, los delitos cuyo conocimiento les corresponda por razon de la pena que les esté señalada.

2.° Practicar por sí ó mandar practicar en su caso todas las diligencias á que diere lugar la vista de las causas de que conozcan.

3.° Ver en juicio oral y público y fallar ejecutoriamente las causas por delitos cuya pena en su grado máximo sea correccional.

§. 3.°—De las atribuciones de las Audiencias.

Art. 1.° Las facultades de las Audiencias en lo penal serán:

1.° Las señaladas con los números 1.° y 2.° en el artículo anterior.

2.° Ver en juicio oral y público y fallar ejecutoriamente las causas por delitos cuya pena en cualquiera de sus grados sea aflictiva.

3.° Instruir y fallar en la misma forma las causas:

Contra Jueces, Tenientes y Abogados fiscales y Fiscales de partido de su territorio por cualesquiera delitos.

Contra Jueces de paz tambien de su territorio por delitos cometidos en el desempeño de sus funciones.

Contra los que ejerzan cualquiera jurisdiccion en su territorio en los casos en que corresponda á la ordinaria el castigo del delito.

Contra los Secretarios, Ugieres y porteros de las mismas Audiencias por delitos cometidos en el desempeño de sus funciones.

Contra las Diputaciones y Consejos provinciales, y sus individuos, Ayuntamientos, Alcaldes, Concejales y demás funcionarios administrativos que tengan el carácter de jefes de administracion y no estén sujetos á la jurisdiccion del Tribunal Supremo, por los delitos cometidos en el ejercicio de sus cargos.

Art. 2.° Las facultades de las Audiencias en lo civil serán:

1.° Conocer en segunda instancia de los juicios civiles de que conozcan en primera los jueces de partido.

2.° Conocer de las apelaciones y recursos que se interpongan y procedan de las sentencias de los Jueces de partido en los mismos juicios y en los negocios de jurisdiccion voluntaria.

3.° Conocer de los recursos de fuerza entre los Tribunales eclesiásticos de su territorio, á excepcion del de la Nunciatura y los superiores de la córte en los casos que determinan las leyes.

Digitized by Google

Art. 3.° Corresponderá asimismo á las Audiencias tanto en lo penal como en lo civil:

1.° Decidir las competencias de jurisdiccion entre los Jueces y Tribunales del fuero comun de su territorio.

2.° Conocer de los recursos de queja contra los Jueces de partido y Tribunales correccionales.

3.° Ejercer sobre los mismos Jueces y Tribunales, así como sobre todos los demás funcionarios encargados de la administracion de justicia en su respectivo territorio, la inspeccion y vigilancia correspondientes en la forma que determinen las leyes.

Art. 4.° Las facultades expresadas en el art. 1.° de esta seccion se ejercerán por las Salas de lo criminal de las Audiencias: las contenidas en el art. 2.° por las Salas de lo civil y las consignadas en el art. 3.° por unas ó por otras Salas segun fuere civil ó criminal el asunto que diere lugar á su ejercicio.

§. 4.°—De las atribuciones del Tribunal Supremo.

Art. 1.° El Tribunal Supremo en Sala de admision de lo criminal ejercerá las facultades siguientes:

1.ª Decidir sobre la admision de los recursos de casacion que con arreglo á las leyes se interpongan contra las sentencias dictadas en causas criminales por los Tribunales ordinarios ó por los especiales cuando apliquen la legislacion penal comun.

2.ª Conocer de los recursos de queja contra las providencias denegatorias de los testimonios indispensables para introducir dichos recursos.

Art. 2.° El Tribunal Supremo en su Sala tercera ejercerá las atribuciones siguientes:

1.ª Conocer de los recursos de casacion que le pase la Sala de admision de lo criminal cuando su objeto sea anular la sentencia por infraccion de ley.

2.ª Fallar en el fondo dichas causas cuando casare la sentencia.

3.ª Conocer en juicio oral y público é instancia única de las causas por cualesquiera delitos que cometieren ó hubieren cometido durante el desempeño de sus respectivos cargos los Presidentes, Vice-presidentes, Magistrados y Fiscales de las Audiencias, los Subsecretarios de los Ministerios y los Directores generales de cualquier ramo de la Administracion pública.

4.ª Conocer en la misma forma de las causas por delitos que cometan en el desempeño de sus respectivos cargos los Secretarios, Ugieres y porteros del mismo Tribunal.

5.ª Conocer de los juicios de residencia.

6.ª Conocer de los recursos de nulidad que con arreglo á las leyes se interpongan contra las sentencias dictadas en causas por delitos especiales de imprenta.

Art. 3.° El Tribunal Supremo en Sala de admision de lo civil ejercerá las facultades siguientes:

1.ª Decidir sobre la admision de los recursos de casacion que con arreglo á las leyes se interpongan en negocios civiles contra las sentencias dictadas por cualesquiera Tribunales que apliquen las leyes comunes del reino.

2.ª Conocer de los recursos de queja contra las providencias denegatorias de los testimonios indispensables para introducir dichos recursos.

Digitized by Google

Art. 4.° El Tribunal Supremo en su Sala primera ejercerá las atribuciones siguientes:

1.ª Conocer de los recursos de casacion que le pase la Sala de admision de lo civil cuando su objeto sea anular las sentencias por ser contrarias á ley ó doctrina admitida por la jurisprudencia de los Tribunales.

2.ª Fallar en el fondo los pleitos cuyas sentencias anule por la expresada causa.

Art. 5.° El Tribunal Supremo en su Sala segunda ejercerá las atribuciones siguientes:

1.ª Conocer de los recursos de casacion que se interpongan en pleitos ó causas cuando su objeto sea anular las sentencias por falta en las formas.

2.ª Decidir las competencias cuyo conocimiento corresponda á dicho Tribunal.

3.ª Conocer de los recursos de fuerza que se interpongan contra el Tribunal de la Nunciatura y los Tribunales eclesiásticos superiores de la córte.

4.ª Declarar si debe ó no darse cumplimiento á las sentencias dictadas por Tribunales extranjeros.

5.ª Conocer de los recursos de injusticia notoria en pleitos mercantiles por violacion manifiesta de las formas del juicio.

6.ª Sentenciar en el fondo las causas por delitos especiales de imprenta cuando se haya declarado nula la sentencia.

Art. 6.° El Tribunal Supremo en Sala compuesta de los Presidentes los Vice-presidentes y dos Magistrados conocerá en instancia única y juicio oral y público de las causas por cualesquiera delitos que cometan:

Los Ministros de la Corona cuando no deban ser juzgados por el Senado.

Los Cardenales, Arzobispos, Obispos y Ministros del Tribunal de la Nunciatura cuando deban ser juzgados por los Tribunales ordinarios.

Los Consejeros de Estado.

Los Magistrados y Fiscales del mismo Tribunal Supremo y del de las Ordenes.

Los Presidentes del Senado y del Congreso de los Diputados.

Los funcionarios comprendidos en este artículo no se entenderán sujetos á la jurisdiccion de dicha Sala sino cuando cometan el delito ó sean procesados por él durante el ejercicio de sus respectivos cargos.

Art. 7.° El Tribunal Supremo en pleno conocerá en la misma forma de las causas por cualesquiera delito que cometa su Presidente.

Art. 8.° El Secretario general ejercerá las funciones de Secretario de Sala en la de Presidentes y en el Tribunal pleno cuando una ú otro deban conocer de las causas expresadas en los dos anteriores artículos.

TITULO V.

Del régimen interior de los Tribunales.

SECCION 1.ª

Disposiciones generales.

Art. 1.° El gobierno interior de los Juzgados y Tribunales, estará á cargo de los Jueces y de los presidentes respectivos, á los cuales corresponderá hacer que se guarde en ellos el régimen establecido por las leyes,

Digitized by Google

y procurar que tanto los Jueces y Magistrados como los demás funcionarios y subalternos de su dependencia llenen cumplidamente su deber.

Art. 2.° El Presidente del Tribunal Supremo y los de las Audiencias, podrán llamar á su morada á cualquier Magistrado ó al Fiscal ó á cualquiera otro empleado del Tribunal, y tendrán á sus órdenes al Secretario general y al Secretario auxiliar del mismo para el desempeño de su cargo.

Igual facultad tendrán los Presidentes de los Tribunales correccionales y los Jueces respecto á los funcionarios de sus respectivos Tribunales ó Juzgados.

Art. 3.° Los Tribunales, sus Salas, sus Magistrados y los Jueces, dirigirán por conducto de los Presidentes de las Audiencias al Ministro de Gracia y Justicia todas sus solicitudes, consultas y quejas salvo las que sean contra ellos.

Art. 4.° Los Presidentes darán cuenta al Ministro de Gracia y Justicia de las vacantes que ocurran y de la entrada y salida de los empleados del órden judicial de su respectivo territorio.

Igualmente la darán los Jueces á los Presidentes de las Audiencias respecto á los funcionarios dependientes de los Juzgados.

Art. 5.° Los Presidentes de las Audiencias y el del Tribunal Supremo, oyendo á la respectiva Sala de gobierno, asignarán á cada una de las de justicia los Secretarios que necesite y los trasladarán de unas á otras cuando así lo exija el mejor servicio.

Art. 6.° Los Presidentes nombrarán y separarán libremente á los mozos destinados al servicio interior de los Tribunales.

Art. 7.° Los Presidentes cuidarán de que los Tribunales y los Juzgados no se mezclen nunca ni bajo ningun pretexto en asuntos peculiares de la administracion del Estado, ni dicten disposiciones ó reglamentos generales para la aplicacion de las leyes.

Esto no obstante, los Presidentes, y en su caso las Salas de gobierno, podrán dirigir á sus subordinados las prevenciones que estimen oportunas para el mejor desempeño de su cargo, en cuanto no se refieran á la aplicacion de las leyes, dando cuenta al Gobierno por el Ministro de Gracia y Justicia.

Art. 8.° Los Vice-presidentes tendrán á su cargo el gobierno de las Salas que presidan y llevarán en ella la palabra, impidiendo que nadie la tome sin su permiso.

SECCION 2.ª

Del modo de constituirse los Juzgados y las Salas de los Tribunales.

Art. 1.° Todos los dias no feriados se abrirán los Juzgados y Tribunales, constituyéndose en audiencia pública en el lugar destinado al efecto.

Los Tribunales correccionales se constituirán tambien del mismo modo, pero sólo mientras duren las sesiones del mes respectivo.

Las horas de audiencia se fijarán, con sujecion á esta ley, por los mismos Jueces en los Juzgados, y por los Presidentes en los demás Tribunales.

Art. 2.° Los Jueces de paz tendrán abierta la audiencia todo el tiempo necesario para el despacho de los negocios de cada dia. Los de partido tendrán abierta la suya dos horas por lo ménos en el local público que deberá destinarse al efecto en cada pueblo cabeza de partido.

Art. 3.° El dia en que el Juez de paz no pueda asistir á su audiencia, lo

Digitized by Google

prevendrá con la anticipacion necesaria á su suplente, á fin de que no deje de abrirse el Juzgado, ni se suspenda el despacho de los negocios pendientes.

Cuando el Juez de paz enferme, se ausente ó se imposibilite por cualquier causa para asistir á su Juzgado más de cinco dias, despues de llamar al suplente pondrá su falta y el motivo de ella en conocimiento del Juez del partido.

Art. 4.° Los Jueces de partido cuando salgan del pueblo de su residencia para asistir al Tribunal correccional, y cuando por cualquiera otra causa no puedan celebrar audiencia por más de tres dias, llamarán para que les sustituya al Juez de paz.

El Juez del partido en que celebre su audiencia el mismo Tribunal correccional, podrá tambien, miéntras esta dure, hacerse sustituir por el de paz en el despacho de su Juzgado.

Art. 5.° El suplente del Juez de partido en que deba celebrar audiencia el Tribunal correccional, no podrá ausentarse del pueblo en que éste se reuna desde que empiecen hasta que terminen las sesiones trimestrales del mismo.

Si estuviere impedido para desempeñar sus funciones, lo pondrá en conocimiento del Juez á quien deba sustituir con la anticipacion conveniente, á fin de que dando cuenta del caso al Presidente del Tribunal, disponga que otro de los suplentes de los otros Jueces concurra á dicho pueblo, ó se halle de él á distancia tal que pueda asistir á la audiencia sin dilacion cuando fuere llamado para suplir la falta de alguno de dichos Jueces ó del Juez del partido en el despacho del Juzgado.

Art. 6.° Si algun Juez de partido tuviere impedimento legítimo para concurrir á la audiencia del Tribunal correccional, lo participará oportunamente al Presidente del mismo, á fin de que cite al suplente que deba sustituirle.

Si el suplente designado estuviere tambien impedido de asistir, será llamado á la sustitucion cualquiera de los suplentes de los otros Jueces que compongan tambien el Tribunal.

Art. 7.° Los Tribunales correccionales no podrán celebrar audiencia con ménos de tres Jueces.

Las Salas de las Audiencias no podrán tampoco constituirse con ménos de tres Magistrados para el despacho ordinario y dictar providencias interlocutorias, ni con ménos de cinco para la vista definitiva de los pleitos y causas.

Las Salas de admision del Tribunal Supremo no podrán celebrar audiencia sin cinco Magistrados, y las de casacion sin siete.

Art. 8.° Los Magistrados de cada Audiencia turnarán entre sí para el servicio de sus distintas Salas, pasando de unas á otras cada dos años, siempre que sea posible y el Ministro de Gracia y Justicia lo disponga, oyendo á la Sala de gobierno, ó á propuesta suya.

No podrán salir de una Sala á la vez por turno más de dos de sus indivíduos.

Art. 9.° En las Audiencias en que haya más de una Sala de lo criminal, turnarán tambien sus Vicepresidentes en los mismos períodos. En igual forma turnarán entre sí los Vicepresidentes de las Salas de lo civil donde hubiere más de uno.

Los Vicepresidentes de las Salas de lo criminal sólo turnarán con los que lo sean de lo civil cuando el Gobierno lo determine.

Art. 10. En el Tribunal Supremo turnarán cada dos años los Magis-

Digitized by Google

trados de la Sala de admision de lo civil con los de la primera, los de la Sala de admision de lo criminal con los de la tercera.

El Ministro de Gracia y Justicia designará los Magistrados que hayan de pasar de unas Salas á otras á propuesta de la Sala de gobierno.

Nunca saldrán de una Sala para la otra más de dos Magistrados.

Art. 11. Sin perjuicio de lo dispuesto en los anteriores artículos sobre el turno periódico de los Magistrados, podrá el Ministro de Gracia y Justicia, oyendo á la Sala de gobierno respectiva, ó á propuesta suya, trasladar de una Sala á otra á los Magistrados de las Audiencias ó del Tribunal Supremo, siempre que así lo exija la conveniencia del servicio.

Art. 12. Los Magistradss de las Audiencias y del Tribunal Supremo que no pudieren asistir algun dia á su Sala respectiva, lo avisarán con anticipacion al Vice-presidente de la misma, manifestándole el impedimento que tuvieren. Los Vice-presidentes darán igual aviso al Presidente del Tribunal.

Art. 13. En los Tribunales correccionales, en las Audiencias y en el Tribunal Supremo, se llevará un libro de asistencias en el cual el Presidente anotará cada dia y por Salas los nombres de los Magistrados ó Jueces que asistan al Tribunal.

Art. 14. Los Presidentes de las Audiencias y el del Tribunal Supremo, podrán concurrir á cualquiera de las Salas respectivas, siempre que lo estimen oportuno.

Art. 15. Cuando no haya en una Sala el numero de Magistrados necesario para constituirla y deba completarse con los de otra, designará el Presidente del Tribunal los que hayan de pasar á ella.

El nombramiento se hará saber inmediatamente á los designados, los cuales podrán abstenerse por causa que á juicio del Presidente pudiera serlo de recusacion.

Si el Presidente estimare que procede la abstencion, nombrará otro Magistrado respecto al cual se observará lo prevenido en el párrafo anterior.

No absteniéndose los que hubieren sido designados, se harán saber sus nombres á los Procuradores de las partes y se procederá inmediatamente á la vista.

Art. 16. En los casos á que se refiere el artículo anterior, se suspenderá por seis dias el pronunciamiento de la sentencia y toda discusion sobre ella: dentro de este término podrán ser recusados los Magistrados suplentes: trascurrido sin haberse ejercido este derecho, no se dará curso á las solicitudes que se formulen sobre recusacion, y empezará á correr el término respectivamente señalado, segun los casos, para dictar sentencia.

Si se formalizare y admitiere la recusacion, quedará sin efecto la vista y se verificará de nuevo con los Magistrados de la Sala.

Si se declarare no haber lugar á la recusacion, dictarán su sentencia los Jueces que asistieron á la vista, dentro del término legal respectivamente el cual principiará á correr desde el dia siguiente al de la ejecutoria sobre la recusacion.

Art. 17. Los Presidentes de los Tribunales designarán para suplir en los casos del artículo anterior, á los Magistrados que resulten excedentes en las otras Salas el dia en que ocurra la falta; y si no los hubiere se suspenderá la vista del pleito ó causa.

Art. 18. Despues de constituidas las Salas en cada dia despachará el Presidente la correspondencia del Tribunal y de sus Salas, autorizando las contestaciones que aquel ó estas acuerden y no deban comunicarse por el Secretario.

Digitized by Google

Concluido este despacho, dará audiencia pública á los interesados que tengan que manifestar alguna queja sobre retardacion de sus pleitos ó causas ú otros abusos que merezcan particular providencia, tomando en su vista las que estuvieren en sus facultades, y dando conocimiento á la Sala respectiva cuando el caso lo requiera.

Art. 19. La audiencia de los Tribunales colegiados durará cada dia cuatro horas, de las cuales 3 por lo ménos se destinarán á la vista de los pleitos y causas, escepto cuando no los hubiere pendientes de despacho.

Art. 20. La Sala de gobierno de cada Tribunal se reunirá una vez por semana y cuando el Presidente lo juzgue necesario, pero siempre despues ó ántes de las horas de audiencia.

Será presidida por el Presidente del Tribunal, y en su defecto por el Vice-presidente mas antiguo.

Art. 21. La Sala de gobierno no se entenderá constituida sino cuando se reunan todos los individuos que la compongan.

Art. 22. El Secretario general dará cuenta á la Sala de gobierno de los negocios de su competencia. El Presidente abrirá discusion sobre cada uno de ellos, y cerrada esta por el mismo, se votará en público el acuerdo por mayoría absoluta. Ninguno de sus individuos podrá abstenerse de hacerlo.

El acuerdo se firmará por el Presidente y el Secretario, poniendo al márgen los nombres de los concurrentes.

Los que lo desaprueben, podrán formar voto particular, el cual se remitirá al Gobierno con el de la mayoría, si de él procediere el expediente, y quedará archivado en otro caso.

Art. 23. Antes de empezar la discusion de un negocio en la Sala de gobierno, podrá cualquiera de sus individuos esponer á la misma los motivos que tuviere para escusarse de tomar parte en ella. Si la Sala en su prudente arbitrio los estimare suficientes, le tendrá por recusado, y llamará al que deba sustituirle.

Art. 24. En los negocios graves podrá la Sala de gobierno nombrar ponente á uno de sus individuos, á fin de que estudiándolos con mas detenimiento proponga en otra sesion el acuerdo que corresponda.

Art. 25. Los acuerdos de las Salas de gobierno en los negocios graves, serán siempre fundados.

Art. 26. El Tribunal Supremo y las Audiencias se reunirán en pleno solamente:

1.° Para evacuar los informes que les pida el Gobierno sobre reformas de la legislacion:

2.° Para tomar el juramento y dar posesion á sus Magistrados ó á su Fiscal.

3.° Para los actos solemnes á que deba concurrir en cuerpo.

4.° Cuando para deliberar sobre algun asunto grave lo acuerde así la Junta de gobierno á propuesta del Presidente.

Art. 27. A las sesiones del Tribunal pleno asistirán siempre el Fiscal ó el Teniente fiscal que le sustituya y el Secretario general.

Art. 28. Cuando el Tribunal pleno se reuna para dar algun informe, nombrará el Presidente una Comision compuesta de dos ó tres Magistrados, á fin de que redacte el proyecto que haya de discutirse, oyéndose ántes al Fiscal por escrito en los casos en que se estime conveniente.

En la discusion y votacion de estos proyectos, procederá el Tribunal del modo prevenido en el art. 15.

Digitized by Google

SECCION 3.ª

De las vacaciones de los Juzgados y Tribunales.

Art. 1.° Los Juzgados de paz, los de partido y los Tribunales correccionales, vacarán:

1.° Los dias de fiesta entera.

2.° Los dias del Rey, de la Reina y del Príncipe de Asturias.

3.° Desde el 25 de Diciembre hasta el 1.° de Enero siguiente, ámbos inclusive.

4.° El Jueves y el Viernes de la Semana Santa.

Art. 2.° Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior, los dias en él señalados serán hábiles para las actuaciones del sumario de las causas criminales, sin necesidad de habilitacion prévia, y podrán habilitarse para cualesquiera otras civiles ó criminales en que haya urgencia.

Art. 3.° Se estimarán urgentes para los efectos del artículo anterior, las actuaciones cuya dilacion pueda causar perjuicio grave á los procesados, los litigantes ó la buena administracion de justicia, al prudente arbitrio del Juez.

Art. 4.° Las Audiencias y el Tribunal Supremo, vacarán tambien los dias señalados en el art. 1.°, y además desde el 15 de Julio al 31 de Agosto de cada año.

Art. 5.° Durante el período expresado en el artículo anterior, se formará en cada Audiencia una Sala que se llamará de vacaciones, la cual continuará sustanciando todos los pleitos y causas pendientes y fallará y decidirá los negocios urgentes.

Para la calificacion de urgencia se tendrá presente lo dispuesto en el artículo 2.°

Art. 6.° En el Tribunal Supremo habrá dos Salas de vacaciones, una de admision para la de todos los recursos civiles y criminales y otra de casacion para decidir los recursos admitidos y conocer de todos los demás negocios urgentes del Tribunal.

Cada Sala se compondrá de 7 Magistrados.

Art. 7.° Todos los Magistrados de las Audiencias y del Tribunal Supremo turnarán entre sí para la formacion en cada año de la Sala de vacaciones, pero sin que en ningun caso deje de haber en ella indivíduos de todas las Salas.

Cualquiera de los que deban constituirla podrá con sujecion á esta regla permutar con otro de los que no estén en turno, si lo aprobare la Sala de gobierno.

Art. 8.° El Presidente y los Vice-presidentes, turnarán tambien entre sí para la presidencia de la salas de vacaciones, con igual facultad de permutar.

Art. 9.° Las Salas de vacaciones desempeñarán tambien las facultades de las de gobierno para el efecto de decidir sobre aquellos asuntos que no puedan dilatarse sin daño de los interesados ó del servicio público.

Art. 10. Cuando circunstancias extraordinarias lo exigieran, podrá tambien la Sala de vacaciones convocar al Tribunal ó á cualquiera de sus Salas, ó llamar para que la auxilien á algunos de los Magistrados que se hallen en la misma poblacion, y en su defecto á los que estuvieren en los lugares más cercanos.

Art. 11. Las Salas de vacaciones actuarán con el auxilio de los Secre-

Digitized by Google

tarios que entiendan ó deban entender en los negocios de que se les dé cuenta, y en su defecto con los que ordinariamente deban sustituirles.

SECCION 4.ª

De las licencias de los Magistrados, Jueces y demás funcionarios del órden judicial.

Art. 1.° Los Jueces de paz podrán ausentarse por cuatro dias ó ménos, del término municipal de su residencia, dejando al suplente encargado de la jurisdiccion, y participándolo al Juez del partido.

Para ausentarse por más de cuatro dias hasta treinta, deberán obtener licencia por escrito de dicho Juez, y desde 30 á 90, del Presidente de la Audiencia: pero en ningun caso podrán empezar á usar tales licencias sin que el suplente respectivo quede encargado de la jurisdiccion.

Art. 2.° Los Jueces de partido, los Presidentes, Vice-presidentes y Magistrados de los Tribunales, los secretarios de estos y de los Juzgados y los ugieres y porteros de los mismos, no podrán ausentarse del lugar en que residan sin prévia licencia, excepto cuando lo hicieren en cumplimiento de su deber y para practicar alguna diligencia de la Administracion de justicia, ó en tiempo de vacaciones los que disfruten de ellas.

Art. 3.° Los Presidentes de las Audiencias podrán conceder licencia por un término que no exceda de 15 dias á los Jueces de partido de su territorio y á los Vice-presidentes y Magistrados de su Tribunal, siempre que hubiere para ello justa causa.

Los Presidentes darán cuenta al del Tribunal Supremo de las licencias que concedieren.

Art. 4.° Las licencias por más de 15 dias hasta 60 se darán por el Presidente del Tribunal Supremo tanto á los Vice-presidentes y Magistrados de las Audiencias como á los Jueces de partido, pero con los requisitos siguientes:

1.° Se dirijirá la instancia por conducto del Presidente del Tribunal acompañada de los documentos que á juicio del mismo justifiquen el motivo de la licencia.

2.° La Sala de gobierno del Tribunal de quien dependa ó al cual corresponda el que pida la licencia calificará segun su prudente arbitrio la suficiencia y la justificacion de la causa alegada, informando sobre ello lo que se le ofrezca.

3.° El Presidente remitirá original el expediente al del Tribunal Supremo, proponiendo en su vista y con los fundamentos de su opinion el otorgamiento ó la denegacion de la licencia.

Cuando no se diere la licencia con los requisitos expresados, el Presidente de la Audiencia suspenderá su cumplimiento y lo pondrá en conocimiento del Presidente del Supremo.

4.° El traslado de la órden concediendo ó denegando la licencia pedida no podrá comunicarse al interesado sino por el Presidente que hubiere dado curso á la solicitud.

Art. 5.° El Presidente del Tribunal Supremo dará cuenta al Ministro de Gracia y Justicia de todas las licencias que conceda, dentro de los ocho dias siguientes al de su otorgamiento, con remision de los respectivos expedientes.

Art. 6.° No se concederá ninguna licencia por más de 60 dias. Cuando

Digitized by Google

este término no fuere bastante para su objeto, sólo el Gobierno podrá conceder nueva licencia al Juez ó Magistrado que la necesite por otro término que no exceda tampoco de 60 dias, pero con los requisitos expresados en el artículo 4.°

Art. 7.° Los Presidentes de las Audiencias no podrán ausentarse de la capital en que residan por más de 15 dias sin haber obtenido préviamente Real licencia. Cuando necesitaren ausentarse por dicho tiempo ó ménos, podrán hacerlo dando cuenta con anticipacion al Presidente del Tribunal Supremo y exponiendo el motivo.

Art. 8.° El Presidente del Tribunal Supremo podrá conceder licencia á los Vice-presidentes y Magistrados del mismo por un término que no exceda de 15 dias, y dando cuenta al Gobierno.

Art. 9.° Los Presidentes de las Audiencias y los Vice-presidentes y Magistrados del Tribunal Supremo podrán obtener licencia por un término que no baje de 15 dias ni exceda de 60, y con intervencion del Presidente y de la Sala de gobierno del mismo Tribunal en la forma y con los requisitos expresados en los artículos 4.° y 5.°

Art. 10. El Presidente del Tribunal Supremo no podrá nunca ausentarse sin Real licencia, la cual podrá concederse en todo caso sin los requisitos espresados en los anteriores artículos.

Art. 11. El Juez ó Magistrado que se ausentare sin licencia del distrito en que ejerza su jurisdiccion, y el que al espirar el término de la licencia concedida no se presentare á desempeñar su cargo, ni hubiere pedido otra nueva en la forma que previene esta ley, se entenderá que renuncia á su empleo y dejará de figurar en la escala del cuerpo, á ménos que justifique haberse ausentado por fuerza mayor ó haber estado físicamente impedido de presentar y de pedir nueva licencia en el término en que debiera hacerlo.

Art. 12. Los Jueces y Magistrados, miéntras se hallen disfrutando licencia por falta de salud, percibirán íntegros su sueldo y la subvencion que les corresponda.

Cuando obtengan dicha licencia por distinta causa, disfrutarán únicamente la mitad del sueldo.

Art. 13. Los Secretarios de los Juzgados y Tribunales no podrán ausentarse, sin prévia licencia, del lugar en que deban residir.

Cuando la ausencia no pasare de 15 dias se dará la licencia á los Secretarios de Juzgados de paz ó de partido por el Juez respectivo; á los Secretarios de Sala por la misma á que estén asignados, y á los Secretarios generales y auxiliares por el Presidente.

Cuando la ausencia haya de esceder de 15 dias, se otorgará la licencia á los Secretarios de los Juzgados de paz por el Juez del partido á propuesta del de paz; á los Secretarios de los Juzgados de partido por el Presidente de la Audiencia á propuesta del Juez del partido; á los Secretarios de Sala por la de gobierno á propuesta de la Sala respectiva; y á los Secretarios generales y auxiliares por la misma Sala de gobierno á propuesta del Presidente.

Art. 14. Los Ugieres y los Porteros podrán ausentarse en todo caso con licencia del Juzgado ó del Presidente de la Sala á que estén asignados.

Art. 15. Las licencias de los Secretarios, Ugieres y Porteros no se concederán sin causa justificada, y será aplicable á ellas lo dispuesto en los artículos 11 y 12.

Digitized by Google

SECCION 5.ª

De las audiencias públicas de los Juzgados y Tribunales.

Art. 1.° Los pleitos y causas se verán en audiencia pública; pero los Jueces y Tribunales, oyendo préviamente al Fiscal respectivo, podrán disponer que se vean á puerta cerrada aquellos en que así lo exija la moral ó el decoro.

Tambien se verificará en audiencia pública el despacho ordinario de los pleitos y causas, escepto en el caso espresado en el párrafo anterior.

Art. 2.° La vista de los pleitos y causas se señalará siempre con la anticipacion necesaria para que los interesados puedan preparar su defensa.

Art. 3.° Los pleitos y causas se verán en el dia señalado préviamente al efecto, y cuando no sea posible por falta de tiempo, en el dia hábil más próximo, pero siempre por el órden de sus respectivos señalamientos.

La vista que no estuviere terminada al concluir las horas de audiencia podrá suspenderse y se continuará en tal caso al dia siguiente.

Art. 4.° Señalada la vista de una causa sólo podrá suspenderse por disposicion del Tribunal en los casos siguientes:

1.° Cuando por circunstancias imprevistas é insuperables falte el número de Jueces ó Magistrados necesario para fallarla.

2.° Cuando falte algun testigo importante ó alguna diligencia de prueba, de la cual pueda depender á juicio del Tribunal el éxito de la acusacion ó de la defensa.

3.° Cuando el Ministerio fiscal, el procesado, su defensor ó el del acusador en las causas que no puedan seguirse de oficio tuvieren causa legítima para no asistir á la vista.

Art. 5.° La falta del procesado ó de su defensor no será nunca motivo bastante para suspender la vista de una causa correccional, y sólo podrá serlo para cambiar su turno dentro de la sesion del mes cuando esto pueda hacerse sin retardar hasta otra el despacho de las demás causas.

Si el Letrado que faltare á la defensa hubiere sido nombrado de oficio, será corregido disciplinariamente.

Art. 6.° Suspendida la vista de una causa, volverá á señalarse para el dia más próximo luego que haya desaparecido el motivo de la suspension, y sin perjuicio en lo posible del órden en que estuviere señalada la vista de las demás causas.

El exceso de gastos que ocasione la suspension por falta justificada del procesado, de su defensor, ó el del acusador en las causas que no se puedan seguir de oficio, ó de algun testigo importante, será siempre de cuenta del que lo haya originado.

Art. 7.° Señalada la vista de un pleito, sólo podrá suspenderse:

1.° En el caso del núm. 1.° del art. 4.°

2.° Cuando todos los litigantes soliciten de comun acuerdo la suspension.

3.° Cuando la solicite cualquiera de las partes, porque su defensor tenga causa legítima que le impida asistir á la vista á juicio del Tribunal.

Art. 8.° Cuando se suspenda la vista de un pleito en cualquiera de los casos expresados en el artículo anterior, se señalará de nuevo para el dia más próximo despues que haya cesado la causa de la suspension sin alterar en lo posible el órden en que deban verificarse los demás negocios.

Digitized by Google

Art. 9.° Los que sean parte en las causas ó pleitos podrán con la vénia del Presidente exponer lo que juzguen oportuno para su defensa en la vista de los mismos, ó cuando se dé cuenta de cualquier solicitud que les concierna.

El Presidente deberá concederles la palabra en tanto que la usen, contrayéndose á los hechos y guardando el decoro debido.

Art. 10. Los concurrentes á los estrados de los Juzgados y Tribunales estarán descubiertos y guardarán silencio y compostura, y obedecerán las disposiciones que para mantener el órden dictare el que presida.

Con igual respeto serán acatados los Jueces y Fiscales en cualquier acto ó lugar en que ejerzan su ministerio.

Art. 11. El que interrumpiere la vista de algun proceso ú otro acto solemne judicial dando señales de aprobacion ó desaprobacion, ó perturbando de cualquier modo el órden, será amonestado por el Presidente y expulsado del Tribunal si no obedeciere á la primera intimacion. Si se resistiere ó agravare su desacato con demostraciones más irreverentes, será arrestado en el acto y corregido con prision que no exceda de cinco dias, ó multa que no pase de cinco duros en los Juzgados de paz, de 10 en los Juzgados de partido, de 15 en los Tribunales correccionales, de 25 en las Audiencias y de 30 en el Tribunal Supremo.

Si el desacato llegare á constituir delito, serán arrestados los delincuentes y puestos con la sumaria á disposicion del Tribunal ó Juez competente.

Art. 12. Será castigado con el duplo de la prision y de la multa respectivamente señalados en el artículo anterior el litigante, el procesado, el testigo ó el perito que de palabra, de obra ó por escrito faltare á la obediencia ó al respeto debidos á los Tribunales ó Juzgados, en tanto que esta falta no constituya delito.

Art. 13. Serán nulas las providencias que dicten los Jueces ó Magistrados y las actuaciones que practiquen cualesquiera otros funcionarios del órden judicial por intimidacion ó fuerza.

SECCION 6.ª

Del repartimiento de los pleitos y causas.

Art. 1.° En las poblaciones en que hubiere más de un Juez de paz conocerá cada uno de las faltas cometidas dentro de su demarcacion y de las demandas civiles entre las personas domiciliadas en la misma, con arreglo á lo dispuesto en esta ley.

Art. 2.° Las cuestiones que se susciten entre dos ó más Jueces de paz de un mismo pueblo sobre su respectiva competencia para conocer de determinados juicios por razon de la demarcacion en que se haya cometido la falta ó tenga su domicilio el demandado, se decidirán sin ulterior recurso por el Juez del partido; y donde hubiere más de uno, por el más antiguo.

Art. 3.° Dictada la sentencia en juicio de que deba conocer el Juez de paz en pueblo donde haya más de uno, no podrá revocarse ni anularse por razon de no haberla pronunciado el de la demarcacion correspondiente.

Art. 4.° En las poblaciones en que hubiere más de un Juez de partido, conocerá cada uno de las causas criminales que se formen por los delitos cometidos dentro de su distrito ó por delincuentes aprehendidos en el mismo, con sujecion á las reglas establecidas en esta ley.

Digitized by Google

Art. 5.° Las causas de que deba conocer cada Juzgado de partido ó de paz se repartirán entre los Secretarios del mismo por turno rigoroso segun la fecha en que tengan principio. Cuando se empiecen dos ó más en un mismo dia se tendrá en cuenta para el reparto la hora en que se hubiere presentado la denuncia ó acusacion en el Juzgado, y en su defecto la en que se hubiere dictado el auto mandando proceder.

Art. 6.° En los pueblos en que hubiere más de un Juez de partido se repartirán entre todos ellos los negocios civiles por turno rigoroso, segun el órden en que se presentaren las demandas ó entraren por primera vez en el Juzgado, á cuyo cargo esté el repartimiento, las peticiones, exhortos ó mandamientos que deban producir actuaciones judiciales de carácter civil.

Art. 7.° Cuando entraren en el mismo dia diferentes negocios civiles se tendrá en cuenta para su reparto la hora de la entrada, la cual se hará constar en todo caso en la demanda, autos, exhorto ó expediente que deba repartirse.

Art. 8.° El más antiguo de los Jueces de partido, donde hubiere varios, repartirá entre ellos los negocios civiles en la forma que determinen los reglamentos, y decidirá sin ulterior recurso las cuestiones que se susciten sobre el mismo repartimiento.

Art. 9.° Los negocios civiles de cada Juzgado de partido se repartirán entre los Secretarios del mismo por turno rigoroso, segun la fecha y hora de su entrada. Cuando entraren varios á un mismo tiempo, decidirá la suerte el órden en que hayan de repartirse.

En los Juzgados de paz en que hubiere mas de un Secretario, se repartirán del mismo modo los negocios de que conozcan.

Art. 10. El repartimiento de los negocios civiles entre los Secretarios de los Juzgados, se hará por el Juez respectivo, y las reclamaciones á que diere lugar se decidirán por el mismo Juez sin ulterior recurso.

Art. 11. En la Audiencia en que hubiere dos Salas de lo criminal y se diere por lo tanto dividido entre ellas el territorio de su jurisdiccion por partidos judiciales, y se repartirán á cada una las causas que procedan de los partidos que se le hubieren señalado.

Art. 12. En las Audiencias en que hubiere más de una Sala de lo civil se repartirán entre ellas los negocios civiles por turno rigoroso del modo expresado en el art. 9.°

El Secretario general llevará un libro de turnos y hará dicho repartimiento con asistencia de los Secretarios de las mismas Salas.

Las reclamaciones á que el repartimiento diere lugar se decidirán por el Presidente del Tribunal sin ulterior recurso.

Art. 13. Los negocios civiles ó criminales de que deba conocer cada Sala de Audiencia se repartirán entre los Secretarios de la misma por el respectivo Vice-presidente, con sujecion á las reglas establecidas en el artículo 9.°

Las cuestiones que sobre dicho repartimiento se susciten se decidirán tambien por el mismo Vice-presidente sin ulterior recurso.

Art. 14. En cada una de las Salas del Tribunal Supremo se repartirán las causas y pleitos entre los respectivos Secretarios, del modo prevenido en el artículo anterior.

Art. 15. Lo dispuesto en esta Seccion sobre el repartimiento de las causas y pleitos entre Juzgados de un mismo pueblo y Salas de un mismo Tribunal, se entenderá sin perjuicio de la acumulacion de los pleitos y causas, la cual se verificará cuando proceda, sin consumir turno, si tuviere

Digitized by Google

lugar á la entrada del proceso, y sin alterar el establecido cuando se lleve á efecto despues.

SECCION 7.ª

De la forma de dictar las sentencias.

Art. 1.° Los Jueces para dictar sentencia verán por sí mismo los autos. A los Tribunales colegiados se dará cuenta de ellos por los respectivos Secretarios.

Art. 2.° El número de Magistrados que asista en cada Sala bien al despacho ordinario ó bien á la vista definitiva de los procesos, será siempre impar, y así como no podrá bajar del necesario para celebrar audiencia segun el art. 5.°, seccion 2.ª, así no podrá exceder tampoco en ningun caso del que baste para dictar sentencia definitiva con arreglo al mismo artículo.

Art. 3.° En cada pleito ó causa de que conozcan los Tribunales, habrá un Juez ó Magistrado ponente.

En los Tribunales correccionales será ponente en cada causa el Juez que haya instruido el sumario ó el que le sustituya.

En las Audiencias y en el Tribunal Supremo, turnarán en las ponencias de los pleitos y causas de cada una todos los Magistrados de la misma con exclusion del Vice-presidente.

Art. 4.° Los pleitos y causas se verán en los Juzgados y Tribunales por el órden en que se hayan mandado traer á la vista, sin perjuicio de la preferencia declarada para dicho efecto á determinados negocios en las leyes de Enjuiciamiento penal y civil.

De las actuaciones y solicitudes que requieran providencias inserlocutorias, se dará cuenta á los Jueces y Tribunales por el órden rigoroso de sus fechas respectivas.

Art. 5.° Conclusa la vista de los pleitos por los Tribunales, podrá cualquiera de los Magistrados ó Jueces pedir los autos para reconocerlos privadamente.

Si fueren varios los que los pidieren deberá el Vice-presidente fijar el término que haya de tenerlos cada uno, de modo que pueda dictarse la sentencia dentro del señalado para ello.

Art. 6.° La sentencia podrá pronunciarse inmediatamente despues de la vista, y cuando así no se hiciere, señalará el Vice-presidente el dia en que se haya de votar dentro del término respectivamente señalado por las leyes de Enjuiciamiento.

Cuando el juicio sea oral se dictará la sentencia en el mismo dia de la vista y á lo más en el siguiente.

La discusion y votacion de las sentencias, se verificarán siempre en todos los Tribunales ántes ó despues de las horas señaladas para las vistas y á puerta cerrada.

Art. 7.° Si empezado á ver un proceso enfermare ó se imposibilitare de otro modo alguno de los que deban sentenciarlo, se suspenderá la vista para verificarla de nuevo cuando cese el impedimento.

Si ocurriere este incidente despues de la vista y ántes del fallo, el impedido votará por escrito si pudiere, segun lo prevenido en el art. 11.

Art. 8.° Cuando en un breve término el Magistrado ó Juez impedido no pudiere asistir á la nueva vista de una causa que deba ventilarse en juicio oral, se celebrará éste con otro Magistrado ó con el suplente del Juez en su caso, y si la vista estuviere concluida y el impedido no pudie-

Digitized by Google

re votar la sentencia, se dictará ésta por los no impedidos que hayan asistido á aquella, siempre que sus votos conformes sean suficientes para el fallo.

Si no hubiere el expresado número de votantes, ó habiéndolos, no resultaren conformes los votos que requiera el fallo, se procederá á nueva vista en la forma prevenida en el párrafo anterior.

Tambien se verán de nuevo en la misma forma los pleitos y las causas ventiladas en juicio escrito, cuando el Magistrado impedido que hubiere asistido á la vista no pudiere votar por escrito ni hubiere probabilidad de que cese en breve su impedimento.

Art. 9.° Para dictar la sentencia someterá el ponente á la deliberacion del Tribunal los puntos de hecho, los fundamentos de derecho y la decision que debe comprender, y prévia la discusion necesaria se votarán sucesivamente.

Votará primero el ponente y enseguida los demás Magistrados ó Jueces por el órden inverso de su antigüedad, salvo el Presidente ó Vicepresidente que votará siempre el último.

Art. 10. En las causas que se hubieren visto en juicio oral y en los pleitos, cuando la importancia de la discusion lo exigiere, podrá el que presida, hacer un breve resúmen de ella antes de la votacion.

Art. 11. El Magistrado ó Juez del Tribunal, que por enfermedad ú otro impedimento legítimo, no pudiere asistir á la votacion de una sentencia, dará su voto por escrito fundado y firmado, remitiéndolo directamente al que presida la Sala ó Tribunal.

El nombre del votante se unirá al de los demás que dicten el fallo, y su voto escrito, se conservará rubricado por el que presida y los otros individuos de la Sala ó Tribunal con el libro de sentencias.

Art. 12. El Magistrado ó Juez que fuere trasladado ó jubilado, votará los pleitos y causas á cuya vista hubiere asistido y áun no se hubieren fallado.

Art. 13. Empezada la votacion de una sentencia, no podrá interrumpirse sino por algun impedimento insuperable.

Art. 14. Todo el que tome parte en la votacion de una sentencia, firmará lo acordado aunque hubiere disentido de la mayoría; pero podrá en este caso salvar su voto estendiéndolo, fundándolo y remitiéndolo con su firma al pié, dentro de las 24 horas siguientes, á fin de que se inserte en el libro de votos reservados.

Art. 15. En las certificaciones ó testimonios de las sentencias que expidieren los Tribunales, no se insertarán los votos particulares, pero se remitirán al Tribunal Supremo y se harán públicos cuando se interponga y admita recurso de casacion.

Art. 16. Las sentencias definitivas de los pleitos y causas, las de los incidentes que se promuevan durante su sustanciacion, las interlocutorias en que se otorgue ó deniegue la reposicion de otras y las demás que las leyes determinen, serán fundadas.

Art. 17. Las sentencias se dictarán por mayoría absoluta de votos, escepto en los casos en que las Leyes exigieren expresamente mayor número.

Art. 18. Las sentencias se firmarán por todos los Magistrados ó Jueces no impedidos de hacerlo, dentro de las 24 horas siguientes á la en que se hayan acordado.

Art. 19. En cada Tribunal correccional y en cada Sala de Audiencia y del Tribunal Supremo se llevará un registro de sentencias en el cual se

Digitized by Google

extenderán y firmarán todas las definitivas que se dicten por los respectivos Jueces ó Magistrados, y los votos particulares de los mismos.

Este registro estará en las Audiencias y Tribunal Supremo bajo la custodia del Vice-presidente de la Sala respectiva. En los Tribunales correccionales cada Juez de los que los constituyan llevará uno de las sentencias que recaigan en las causas correccionales de su partido que instruya.

Los reglamentos determinarán la forma en que han de llevarse los registros á que se refieren los párrafos anteriores.

Art. 20. Las sentencias definitivas se leerán en audiencia pública y se notificarán á los Procuradores de las partes el mismo dia en que se firmen y á lo más en el siguiente.

Art. 21. Los Jueces y Tribunales no podrán variar las sentencias que pronuncien despues de firmadas, pero sí aclarar cualquier concepto oscuro, ó suplir cualquiera omision que contengan dentro del dia hábil siguiente al de su notificacion.

Estas aclaraciones podrán hacerse de oficio ó á instancia de parte ó del Ministerio fiscal en su caso.

SECCION 8.ª

Del modo de dirimir las discordias.

Art. 1.° Si en la votacion de una sentencia definitiva ó interlocutoria de causa correccional ó criminal no resultare mayoría de votos sobre cualquiera de los pronunciamientos de hecho ó de derecho que deban hacerse, ó sobre la decision que haya de dictarse, volverán á discutirse y á votarse los puntos en que hayan disentido los votantes.

Art. 2.° Si en el segundo escrutinio insistieren los discordantes en sus respectivos pareceres, se someterán á nueva deliberacion los dos más favorables al procesado, excluyendo los demás, y entre ellos optarán precisamente todos los votantes de modo que resulte aprobado cualquiera de ámbos, á ménos que convenga la mayoría en otro distinto.

La determinacion de cuáles sean los dos pareceres más favorables al procesado se hará á pluralidad de votos.

Art. 3.° Si en la votacion de una sentencia definitiva ó interlocutoria de pleito civil por una Sala de Audiencia no resultare mayoría de votos sobre cualquiera de los pronunciamientos de hecho ó de derecho que deban hacerse, ó sobre la decision que haya de dictarse, se procederá del modo prevenido en el art. 1.°

Si en el segundo escrutinio tampoco resultare mayoría, se dictará sentencia declarando la discordia y mandando celebrar nueva vista con más Magistrados.

Art. 4.° La nueva vista se celebrará con los mismos Magistrados que hubieren asistido á la primera y dos más si fueren tres ó cinco los discordantes, ó cuatro más si los discordantes fueren siete.

La vista por discordia se celebrará en la misma forma que la primera y con informes orales á voluntad de los litigantes.

Art. 5.° Asistirán por su órden á dirimir las discordias:

1.° El Presidente del Tribunal.

2.° Los Magistrados de la Sala respectiva que no hayan visto el pleito.

3.° Los Magistrados más antiguos del Tribunal, con exclusion de los Vice-presidentes, en defecto de los anteriores.

Art. 6.° El Presidente del Tribunal hará el señalamiento de las vistas

Digitized by Google

en discordia, prévio aviso del Vice-presidente de la Sala respectiva, y despues de designar á los Magistrados á quienes corresponda dirimirla.

Art. 7.° Los nombres de los Magistrados que hayan de dirimir las discordias se harán saber oportunamente á los litigantes para que puedan hacer uso del derecho de recusacion si fuere procedente.

Art. 8.° Los Magistrados discordantes consignarán con toda claridad en la providencia discordada los puntos en que convinieren y los en que disintieren, y los dirimentes se limitarán á decidir con los discordantes aquellos en que no hubiere habido conformidad.

Art. 9.° Antes de empezar á ver un pleito en discordia, el Presidente de la Sala que ha de dirimirla, preguntará á los discordantes si insisten en sus pareceres, y sólo en caso de que contesten afirmativamente se procederá á la vista.

Si al verificarse la votacion de la sentencia en discordia llegaren á convenirse los discordantes en número suficiente para formar mayoría, no pasará adelante el acto.

Art. 10. Cuando en la votacion de una sentencia por la Sala de discordia no se reuniere tampoco mayoría absoluta de votos sobre los puntos discordados, se procederá á nuevo escrutinio, poniéndose solamente á votacion los dos pareceres que hayan obtenido mayor número de votos en la precedente.

Si además de un parecer con mayor número de votos, hubiere dos ó más con un número menor la Sala elegirá entre éstos el que haya de competir en la votacion con el primero.

Art. 11. Las discordias que resulten en el Tribunal Supremo al fallar en el fondo las causas ó pleitos cuyas ejecutorias hubieren sido casadas, las cuestiones de competencia y cualesquiera otras ventiladas en juicio escrito, se dirimirán en la forma establecida en los arts. 3.° y siguientes.

Las discordias que resulten en el mismo Tribunal al fallar las causas de que conozca en juicio oral y público, se dirimirán con arreglo á lo prevenido en los arts. 1.° y 2.°

Sobre los fundamentos de hecho ó de derecho que no alteren el fallo acordado en las sentencias de admision de los recursos de casacion y en las que declaren ó no casada la ejecutoria, no habrá discordias, y para este efecto se entenderán desechados todos los resultandos ó considerandos de aquella especie que no reunan mayoría absoluta de votos.

SECCION 9.ª

De la jurisdiccion disciplinaria de los Juzgados y Tribunales.

§. 1.°—Disposiciones comunes á Tribunales y Juzgados.

Art. 1.° La jurisdiccion disciplinaria tiene por objeto corregir:

1.° Las faltas que comprometan ó puedan comprometer el decoro de los Magistrados, Jueces y demás funcionarios destinados á la administracion de justicia.

2.° La contravencion de los mismos á las leyes y disposiciones que determinan los deberes especiales del cargo ó profesion de cada uno, ó su modo de proceder para administrar ó contribuir á que se administre la justicia, ó bien la negligencia en el cumplimiento de estas obligaciones.

3.° Las faltas de respeto ú obediencia debidos á los superiores en el órden gerárquico, ó de consideracion á los iguales, ó á las autoridades de otro órden que dichos Jueces, Magistrados ó funcionarios cometan.

Digitized by Google

Art. 2.° Las faltas comprendidas en los núms. 1.° y 3.° del artículo anterior se apreciarán y calificarán segun el prudente arbitrio de los Tribunales ó Juzgados, teniendo en cuenta su naturaleza, la calidad del funcionario que las cometa y las demás circunstancias de atenuacion ó agravacion que en ellas concurran.

Las faltas á que se refiere el núm. 2.° del mismo artículo se calificarán aplicando esta ley, las de Enjuiciamiento civil y penal y las demás leyes y reglamentos que determinan las obligaciones de los funcionarios sujetos á la jurisdiccion disciplinaria en la parte concerniente á dichas obligaciones.

Art. 3.° La jurisdiccion disciplinaria se ejercerá dentro de los límites de su respectiva competencia:

1.° Por todos los Juzgados y Tribunales sobre sus Secretarios, los Abogados que actúen en ellos y los ugieres, porteros y sirvientes.

2.° Por los Jueces de partido y los Tribunales correccionales sobre los Jueces de paz y sus suplentes, Secretarios y porteros, sobre los funcionarios de pesquisa judicial comprendidos en los artículos 5.° y 6.° (título de la Pesquisa) de la ley de Enjuiciamiento penal, y sobre los celadores y agentes de policía urbana ó rural, guardas de campo y peones camineros, como encargados de la pesquisa extrajudicial.

3.° Por las Salas de gobierno de las Audiencias sobre los Magistrados de estas, los Tribunales correccionales, los Jueces de partido, sus suplentes y aquellos sobre quienes dichos Tribunales y Jueces ejercen á su vez la misma jurisdiccion.

4.° Por el Tribunal Supremo sobre los Presidentes, Vice-presidentes, y las Salas de las Audiencias y sobre los mismos Magistrados, Tribunales, Jueces y funcionarios en que las Salas de gobierno de las Audiencias ejercen igual jurisdiccion.

Art. 4.° Los funcionarios de pesquisa judicial ó extrajudicial á que se refiere el artículo anterior, no estarán sujetos á la jurisdiccion disciplinaria de los Juzgados y Tribunales, sino por las faltas comprendidas en el número 2.° del art. 1.° en cuanto afecten á la administracion de justicia.

Los Abogados y los Procuradores, no estarán tampoco sujetos á la jurisdiccion disciplinaria de los Tribunales y Juzgados sino por las mismas faltas y las comprendidas en el núm. 3.° de dicho artículo.

Art. 5.° No podrán imponerse en virtud de la jurisdiccion disciplinaria más correcciones que las siguientes:

1.ª Destitucion del cargo.

2.ª Suspension del mismo y del sueldo si lo tuvieren, ó de la profesion, por tiempo que no exceda de seis meses.

3.ª Multa de 5 á 100 duros segun la competencia del Tribunal que la imponga.

4.ª Reprension verbal ante el Juzgado ó la Sala de gobierno á puerta cerrada.

5.ª Apercibimiento por escrito.

6.ª Advertencia tambien por escrito.

La destitucion y la suspension del cargo, no podrán imponerse disciplinariamente á los funcionarios de pesquisa que no pertenezcan al órden judicial.

Art. 6.° La destitucion y la suspension del cargo podrán imponerse cuando procedan y por quien corresponda por faltas anteriores ó posteriores á la entrada del corregido en el cargo.

Las demás correcciones expresadas en el artículo anterior sólo podrán imponerse por faltas posteriores á dicha entrada.

Digitized by Google

Art. 7.° La destitucion de los Magistrados, de los Jueces de partido y de los Secretarios, Ugieres y porteros del Tribunal Supremo sólo podrá imponerse por este Tribunal.

La destitucion de los Jueces de paz y sus suplentes, de los Secretarios, Ugieres y porteros de las Audiencias, y de los Secretarios y Ugieres de los Juzgados de partido sólo se podrá imponer por las mismas Audiencias. La de los Secretarios de los Juzgados de paz, se impondrá por los Tribunales correccionales. La de los porteros de los Juzgados por los mismos Jueces.

Art. 8.° La jurisdiccion disciplinaria de los Juzgados y Tribunales sobre los Abogados y Procuradores y los funcionarios de pesquisa judicial, se entenderá sin perjuicio de la que corresponda á las Juntas de gobierno de los Colegios respectivos, ó á los superiores gerárquicos de dichos funcionarios.

Art. 9.° Los Tribunales ó Jueces cuando tengan noticia de alguna falta que pueda dar lugar á correccion disciplinaria y que siendo por su naturaleza remediable no haya producido escándalo, amonestarán en secreto al culpado, y si su amonestacion no surtiere efecto, promoverán dicha correccion.

Queda al prudente arbitrio de los Tribunales la calificacion de las faltas á cuya correccion disciplinaria deba preceder la amonestacion secreta.

No se hará mencion en el libro de correcciones de estas amonestaciones.

Art. 10. El Ministerio fiscal en todos los Juzgados y Tribunales denunciará las faltas disciplinarias de que tenga noticia al Juez ó Tribunal competente para corregirlas, y si éste no fuere el suyo propio, al Fiscal del Tribunal ó Juzgado que tenga dicha jurisdiccion.

Art. 11. El Ministro de Gracia y Justicia podrá dirigir advertencias por escrito ó mandar comparecer al Juez de partido ó Magistrado que cometa alguna de las faltas comprendidas en el art. 1.°, §. 1.° Esta comparecencia tendrá por objeto oir las explicaciones del interesado y reprenderle privadamente en su caso.

Si la reprension no surtiere efecto ó si la falta mereciera mayor correccion, podrá el Ministro pasar los antecedentes al Ministerio fiscal para que la promueva.

De la advertencia, del llamamiento ó de la reprension en su caso, se pondrá nota en el expediente personal del interesado.

Art. 12. Cuando el Ministerio fiscal no denuncia la falta que deba corregirse, procederá de oficio á su correccion el Tribunal á quien corresponda, oyendo á dicho Ministerio.

Art. 13. Ninguna correccion disciplinaria podrá imponerse sin prévio conocimiento del que haya de ser corregido, ni sin oirle, si quiere defenderse por sí ó por medio de Letrado. Cuando la falta resulte del proceso, se le prestará audiencia, así como al Ministerio fiscal, antes de dictarse el fallo.

Se exceptúan las correcciones que se impongan por faltas cometidas en las vistas de los procesos, las cuales podrán ser corregidas en el acto ó á lo más al dia siguiente sin ninguna formalidad prévia.

Art. 14. El Juez ó Tribunal que imponga correccion disciplinaria del modo prevenido en el último párrafo del artículo anterior deberá oir despues en justicia al corregido si lo pidiere, y en vista de su defensa y oyendo al Ministerio fiscal, podrá confirmar, revocar ó modificar la correccion impuesta.

Digitized by Google

Esta providencia se considerará como de primera instancia para el efecto de la apelacion si procediere.

Art. 15. Las faltas disciplinarias que resulten del proceso ó se cometan en la virtud del mismo, se corregirán al fallar el pleito ó causa en providencia anterior al fallo, pero siempre en el mismo proceso y con publicidad.

Las demás faltas se corregirán en virtud de expediente separado, en el cual se consignarán los hechos del modo que basten para formar la conviccion del Tribunal ó Juzgado y serán oidos el Ministerio fiscal y el interesado, sin otra forma de juicio.

Estos expedientes se instruirán y resolverán á puerta cerrada.

Art. 16. En cada Tribunal y en cada Juzgado de partido se llevará un libro en el cual se escribirán por órden cronológico todas las correcciones disciplinarias que en él se impongan, firmándolas los que las dicten.

Al márgen de cada una de estas providencias se expresará si fué ó no confirmada en el caso de que se interpusiera de ella apelacion, audiencia en justicia ó recurso de casacion.

Art. 17. El procesado criminalmente ó demandado por responsabilidad civil que fuera absuelto ó en cuya causa se sobreseyere, podrá ser, sin embargo, corregido disciplinariamente si del juicio seguido resultare alguna falta que apreciada por el Juez ó Tribunal competente merece tal correccion.

Al que en dicha causa criminal fuere condenado á pena aflictiva ó correccional, que no lleve consigo la inhabilitacion temporal ó perpétua para cargo público, sólo podrá imponerse disciplinariamente la destitucion.

Al que fuere condenado en la misma causa, á pena que lleve consigo dicha inhabilitacion, no se impondrá ninguna correccion disciplinaria por los hechos que hayan dado lugar al proceso.

Al que fuere condenado á la responsabilidad civil, podrá imponerse cualquiera correccion disciplinaria antes ó despues del juicio seguido para exigirla.

Cuando se siga causa criminal al que por los mismos hechos que la motiven, deba ser corregido disciplinariamente, sólo podrá imponérsele en esta forma, la suspension del cargo miéntras que dicha causa esté pendiente, sin perjuicio de aplicarle cuando esté terminada la correccion que proceda.

Art. 18. La renuncia voluntaria del culpado, al cargo ó profesion que ejerza no le eximirá de sufrir la correccion disciplinaria que haya merecido, cuando la hiciere despues de empezar los procedimientos para su imposicion.

Art. 19. El Juez ó Magistrado de Tribunal que haya de proceder disciplinariamente podrá abstenerse de hacerlo si concurriere en él causa legítima de recusacion, y si no se abstuviere podrá ser recusado.

Si fuere Juez de partido apreciará el motivo de la abstencion ó de la recusacion el Tribunal correccional, y si lo estimare bastante evocará el conocimiento del asunto. Si fuere indivíduo de Tribunal correccional ó Magistrado, decidirá sobre la abstencion el mismo Tribunal ó Sala con exclusion de la recusable.

En las Audiencias y en el Tribunal Supremo ejercerán la jurisdiccion disciplinaria en cuanto á las faltas que no resulten de los procesos, ni se concreten en audiencia pública las respectivas Salas de gobierno en cuanto á las que tengan una ú otra de estas circunstancias, las Salas de Justicia que conozcan de las causas ó pleitos que hayan dado lugar á ellas.

Digitized by Google

Art. 20. Las Salas de gobierno, para conocer de los expedientes de jurisdiccion disciplinaria y decidir sobre ellos, se constituirán con número impar sus individuos, retirándose el más moderno si fuere par el número de los que ordinariamente le compongan.

Cuando alguna de sus providencias en esta materia no reuniere mayoría absoluta de votos, se procederá del modo prevenido en los arts. 1.° y 2.°, seccion 8.ª de este título.

Art. 21. Las providencias imponiendo correcciones disciplinarias serán fundadas.

Art. 22. Contra las providencias expresadas en el artículo anterior, que dicten los Jueces de partido, los Tribunales correccionales ó las Audiencias podrá interponerse el recurso de casacion, para ante el Tribunal Supremo, pero sólo por incompetencia ó abuso de jurisdiccion.

Art. 23. De todas las providencias ejecutorias que dicten los Tribunales ó Juzgados imponiendo correcciones disciplinarias ó declarando no haber lugar á imponerlas, se dará cuenta al Ministro de Gracia y Justicia por el conducto correspondiente, con insercion literal de las mismas providencias, á fin de que estas obren en los expedientes personales de los interesados.

Art. 24. Los Tribunales y Juzgados, además de la jurisdiccion disciplinaria que les corresponde sobre los funcionarios de la Administracion de justicia, podrán corregir á los testigos y peritos cuando faltaren á su deber.

Art. 25. El testigo ó perito que citado segunda vez por cualquiera Juzgado ó Tribunal no compareciere á prestar su declaracion, ó dar el informe que se le hubiere pedido, y el que compareciendo se negare á dar dicha declaracion sin excusa legítima, será corregido con multa que no exceda de la que pueda imponer disciplinariamente el Juez ó Tribunal que le citare.

Si despues de multado tampoco compareciere ó insistiera en su injustificada negativa de declarar, será procesado como reo de desobediencia grave á la autoridad.

Art. 26. El testigo ó perito multado podrá pedir que se le oiga en justicia antes de pagar la multa impuesta, y si hubiere cesado en su rebeldía se le prestará esta audiencia, pero no en otro caso.

La audiencia en justicia, espresada en el párrafo anterior, se verificará en la forma que previene esta ley para la de los Abogados y Procuradores corregidos disciplinariamente, y sólo podrá dar lugar á los mismos recursos que esta.

Art. 27. El testigo ó perito que en su declaracion ó informe faltara al respeto debido al Juez ó Tribunal ó á otra Autoridad pública, será apercibido.

Si el apercibimiento no surtiere efecto, será corregido con multa que no exceda del límite de la que pueda imponer el respectivo Tribunal ó Juzgado.

Si insistiere todavía en la falta, será procesado como reo de desacato á la Autoridad.

§. 2.°—De la jurisdiccion disciplinaria de los Juzgados y de los Tribunales correccionales.

Art. 1.° Los Jueces de paz podrán corregir disciplinariamente á los funcionarios que intervengan en los juicios de su competencia y á sus Se-

Digitized by Google

cretarios y porteros; pero no tendrán facultad para aplicarles más correcciones que las de reprension ó apercibimiento.

Cuando la falta merezca á su juicio mayor castigo, los denunciarán al Juez del partido para que les aplique el que corresponda.

Art. 2.° Las correcciones disciplinarias á que se refiere el artículo anterior, se podrán imponer por los Jueces de paz, en virtud de actuaciones verbales y sin instruir expediente ni oir al Fiscal, extendiendo tan sólo las providencias fundadas que sobre ellas se dicten en el libro de dichas correcciones, que deberá llevarse en el Juzgado, y trasladándolas por escrito al corregido.

Cuando la falta corregida se cometa en la celebracion de algun juicio ó en diligencias escritas que practiquen dichos Jueces, se consignará tambien la providencia disciplinaria en el acto del juicio ó en las diligencias respectivas.

Art. 3.° El corregido disciplinariamente podrá apelar de la providencia condenatoria al Juez del partido pidiendo su revocacion por escrito que entregará al mismo Juez de paz dentro de las veinticuatro horas siguientes á la en que aquella se le comunique: cuando la correccion impuesta fuere reprension no se aplicará ésta hasta que haya pasado el término prescrito en el párrafo anterior, y se suspenderá su aplicacion si el corregido apelare de la providencia.

Art. 4.° El Juez de paz remitirá al de partido el escrito de apelacion con su informe y testimonio de la providencia apelada.

El Juez de partido oyendo al apelante y pidiendo nuevo informe al de paz si lo creyere necesario, confirmará la providencia ó la revocará, alzando el apercibimiento ó declarando no haber lugar á la reprension.

Cuando la falta se hubiere cometido en actuaciones escritas se interpondrá en ellas la apelacion, y el Juez del partido la decidirá luego que se remitan á su Juzgado dichas actuaciones, si debieren pasar por este trámite, y en otro caso, inmediatamente, en virtud de testimonio que deberá expedirse de aquellas en la parte necesaria para hacer constar la falta.

Art. 5.° De la providencia del Juez del partido confirmando la disciplinaria del de paz no se dará ningun recurso excepto el de casacion con arreglo á lo dispuesto en el art. 22 del párrafo 1.°

Art. 6.° Los Jueces de partido conocerán de las faltas comprendidas en el núm. 2.°, art. 1.°, párrafo 1.°, que en el sumario de las causas ó en la sustanciacion de los pleitos cometan los funcionarios expresados en el núm. 2.°, art. 3.°, si la correccion que deba imponérseles fuere apercibimiento, reprension ó multa de 5 á 25 duros.

Los Tribunales correccionales conocerán de las mismas faltas, cuando se cometieren despues del sumario, ó cuando cometidas ántes no hubieren sido corregidas por el Juez respectivo.

Tambien conocerán los Jueces de partido de las faltas que cometan los funcionarios sujetos á la jurisdiccion disciplinaria de los Jueces de paz, cuando la correccion que merezcan no se pueda imponer por éstos, y no exceda sin embargo de multa de 25 duros.

Art. 7.° No obstante lo dispuesto en el párrafo primero del artículo anterior podrán los Jueces de partido suspender á los funcionarios sujetos á su jurisdiccion disciplinaria, con exclusion de los de pesquisa, cuando se proceda criminalmente contra ellos, y deberán hacerlo siempre que se dicte mandamiento de detencion ó de prision contra los mismos.

Art. 8.° Los Tribunales correccionales conocerán de las faltas á que se refiere el art. 6.° cuando merezcan ser corregidas con multa de 25 á 50

Digitized by Google

duros, suspension de 10 á 30 dias, responsabilidad civil ó privacion de cargo en el caso del art. 7.°, §. 1.° y tambien de las comprendidas en los números 1.° y 3.° del art. 1.°, §. 1.°, siempre que se cometan por funcionarios sujetos á su jurisdiccion disciplinaria.

Los Fiscales de partido ó los Jueces promoverán en los Tribunales correccionales el castigo de las faltas á que se refiere el párrafo anterior.

Art. 9.° Cuando la falta merezca mayor correccion que la que pueda imponer el Juez del partido ó el Tribunal correccional, instruirá tambien el expediente dicho Juez y lo remitirá con su informe á la Sala de Gobierno de la Audiencia para su resolucion.

Art. 10. De las providencias disciplinarias que en primera instancia dicten los Jueces de partido ó los Tribunales correccionales se podrá apelar por el interesado ó por el Ministerio fiscal á la Sala de gobierno de la Audiencia del territorio.

Esta apelacion se interpondrá en término y se sustanciará por los trámites establecidos en los artículos 3.° y 4.° con la única diferencia de hacer en ella el Juez de partido y la Sala de gobierno lo que segun dichos artículos corresponda hacer respectivamente al Juez de paz y al de partido.

Art. 11. La Sala de gobierno al conocer por apelacion de las correcciones disciplinarias impuestas por los Jueces de partido ó los Tribunales correccionales, podrá reducirlas ó agravarlas hasta el límite de su peculiar competencia.

Art. 12. Lo dispuesto en el art. 5.° será aplicable á la providencia que dicte la Sala de gobierno confirmando ó revocando la disciplinaria del Juez de partido ó del Tribunal correccional.

§. 3.°—De la jurisdiccion disciplinaria de las Audiencias y del Tribunal Supremo.

Art. 1.° Las Salas de gobierno de las Audiencias, además de conocer en apelacion de las correcciones disciplinarias que impongan los Jueces de partido y los Tribunales correccionales, con arreglo á lo dispuesto en el §. 1.°, corregirán en primera instancia:

1.° Las faltas comprendidas en el art. 1.°, §. 1.°, que siendo de la competencia de un Tribunal ó Juzgado inferior, no hubieren sido por él corregidas.

2.° Las mismas faltas, cuando por ellas deba imponerse cualquiera de las correcciones señaladas en el art. 3.°, §. 1.°, escepto la de privacion de cargo ó profesion, en los casos en que esta sea de la competencia exclusiva del Tribunal Supremo.

Si la falta mereciere esta última correccion y no pudiere imponerla la Audiencia, la Sala de gobierno instruirá tambien el expediente, no habiéndolo hecho el Juez del partido, y lo remitirá para su decision al Tribunal Supremo.

Art. 2.° Las Salas de justicia de las Audiencias corregirán tambien disciplinariamente las faltas comprendidas en el núm. 2.° del art. 1.°, §. 1.°, cualquiera que sea la correccion que merezcan, siempre que no exceda de los límites de su competencia, y hayan sido aquellas cometidas en actuaciones de pleitos ó causas de que conozcan.

Art. 3.° Las faltas que en actos de pesquisa cometan los gobernadores de las provincias se denunciarán por el juez ó Tribunal que las notare y por conducto de la Sala de gobierno de la Audiencia en su caso al Tribunal Supremo.

Digitized by Google

Si la falta constituyere delito, procederá el Tribunal Supremo con arreglo á derecho; si no lo constituyere, dará parte del hecho al Ministerio de Gracia y Justicia para lo que hubiere lugar.

Art. 4.° De las providencias de las Audiencias en primera instancia imponiendo correccion disciplinaria ó declarando no haber lugar á ella, se podrá apelar á la Sala de gobierno del Tribunal Supremo, por el interesado ó por el fiscal en el término de tercero dia.

Esta apelacion tendrá efecto suspensivo y se sustanciará por los trámites establecidos en el art. 4.°, §. 2.°, con la única diferencia de hacer en ella la Sala de la Audiencia y la de gobierno del Tribunal Supremo, lo que segun dicho art. 1.° corresponde hacer respectivamente al Juez de paz y al de partido.

Art. 5.° De las providencias de correccion disciplinaria que dicten las Audiencias en segunda instancia no se dará más recurso que el de casacion por los fundamentos expresados en el art. 22, §. 1.°

Art. 6.° La Sala de gobierno del Tribunal Supremo podrá imponer á los que se hallen sujetos á su jurisdiccion disciplinaria segun el núm. 4.° del art. 3.°, §. 1.°, cualquiera de las correcciones comprendidas en el artículo 3.° del mismo §.:

1.° Cuando conozca por apelacion de algun expediente en que la Audiencia hubiere dictado providencia disciplinaria.

2.° Cuando por denuncia del Ministro de Gracia y Justicia, del fiscal del mismo Tribunal, ó de alguna Audiencia, ó de oficio, instruya expediente en que se haga constar cualquiera de las faltas comprendidas en el art. 1.°, §. 1.° ó de las que segun esta ley son causa bastante para la separacion de los Magistrados y Jueces.

Art. 7.° Iguales facultades tendrá cualquiera de las Salas de justicia del Tribunal Supremo cuando del proceso que se siga ante ellas, resulte alguna falta de las comprendidas en el núm. 2.° del art. 1.°, §. 1.°, siempre que no deba ser corregida con la privacion de cargo ó profesion.

Si debiere imponerse esta correccion, remitirá la Sala de justicia á la de gobierno del mismo Tribunal un tanto de lo que resulte contra el funcionario que merezca ser corregido.

Art. 8.° De la providencia que dicte la Sala de gobierno ó la de justicia en su caso no se dará ningun recurso.

§. 4.°—De la jurisdiccion disciplinaria en los Tribunales y Juzgados sobre los Abogados.

Art. 1.° Los Abogados serán corregidos disciplinariamente:

1.° Cuando de palabra ó por escrito falten al respeto debido á los Tribunales y Jueces ó á cualquiera otra autoridad.

2.° Cuando del mismo modo falten á la consideracion debida á las personas contra quienes litiguen ó á cualesquiera otras que intervengan en el proceso.

3.° Cuando no guarden las formas establecidas en los Tribunales, ó hablen ante ellos de un modo indecoroso é indigno de su ministerio.

Art. 2.° Las correcciones disciplinarias que podrán imponerse á los Abogados serán:

Prevencion.

Apercibimiento.

Multa de 5 á 100 duros.

Suspension del ejercicio de la profesion de 5 á 120 dias.

Art. 3.° La prevencion y el apercibimiento se podrán imponer de pa-

Digitized by Google

labra y por escrito, ó de ámbos modos á la vez, segun la gravedad de la falta.

Art. 4.° Si en la vista de un proceso cometiere un Abogado cualquiera de las faltas comprendidas en el art. 1.°, le hará el que presida la prevencion oportuna.

Si esta no surtiere efecto, le interrumpirá para apercibirle.

Si tampoco el apercibimiento tuviere resultado, le retirará la palabra y se la dará á su cliente ó al Procurador si la pidieren, continuando ó finalizando la vista, segun su estado, sin más intervencion del Abogado apercibido.

Art. 5.° En el caso del último párrafo del artículo anterior, deberá la Sala, con la audiencia correspondiente del interesado y del Ministerio fiscal, acordar la correccion disciplinaria que además del apercibimiento verbal proceda imponer, y la que determine se consignará por escrito en el proceso en providencia distinta de la definitiva.

Art. 6.° Cuando la gravedad de la falta lo mereciere, podrá tambien el Tribunal ó Sala que en la vista de un proceso haya prevenido ó apercibido á algun Abogado, consignar una ú otra correccion por escrito en el mismo proceso, en providencia separada que se notificará al interesado.

Art. 7.° Cuando el abogado cometa la falta en algun escrito, se decretará por escrito tambien la prevencion ó el apercibimiento, si no mereciere mayor correccion, en la primera providencia que deba dictarse en el proceso.

Art. 8.° Las multas que podrán imponerse á los Abogados serán:

De 5 á 15 duros por los Jueces de partido.
De 5 á 25 duros por los Tribunales correccionales.
De 20 á 60 duros por las Audiencias.
De 50 á 100 duros por el Tribunal Supremo.

Art. 9.° La suspension que podrá imponerse á los abogados será:

De 5 á 15 dias por los Jueces de partido.
De 5 á 30 dias por los Tribunales correccionales.
De 15 á 70 dias por las Audiencias.
De 30 á 120 dias por el Tribunal Supremo.

Art. 10. La reincidencia en una misma ó en distinta falta, será siempre motivo bastante para agravar la correccion.

Art. 11. La multa y la suspension la impondrán siempre por providencia, que se consignará en la causa ó pleito en que se hubiera cometido la falta.

Art. 12. La prevencion y el apercibimiento podrán dictarse sin prévia audiencia del interesado, pero cuando así se impusieren, tendrá éste derecho de pedir que se le oiga en justicia.

Esta Audiencia se prestará sin intervencion del Ministerio fiscal y por el mismo Juez ó Tribunal que tenga hecha la prevencion ó apercibimiento.

Art. 13. En la audiencia en justicia podrá alzarse, disminuirse, confirmarse ó agravarse la correccion impuesta.

De la providencia que en ella recaiga no se dará ningun recurso, escepto el de casacion, cuando dicha providencia sea dictada por una Audiencia, y el de queja, cuando lo sea por un Tribunal correccional ó Juez de partido.

Ar. 14. La multa y la suspension no podrán imponerse en ningun caso sin prévia audiencia del interesado y del Ministerio Fiscal.

Esta audiencia se prestará por escrito en el mismo proceso en que se

Digitized by Google

haya cometido la falta y ántes ó despues de dictarse en esta la providencia definitiva.

Cuando este incidente pueda dilatar demasiado el procedimiento principal, se mandará formar sobre él ramo separado.

Art. 15. De las imposiciones y de las multas que se impongan á abogados inscritos en colegio, se dará conocimiento al Decano de este, con insercion de las mismas providencias.

Tambien se dará conocimiento al Decano de la sentencia que recaiga en la audiencia en justicia cuando la pidiere.

§. 5.° De la jurisdiccion disciplinaria de los Tribunales y Juzgados sobre los Procuradores.

Art. 1.° Los Procuradores serán corregidos disciplinariamente por las faltas comprendidas en el art. 1.° del párrafo anterior, y además por las siguientes:

1.ª Desobediencia á los mandatos del Tribunal ó Juzgado.

2.ª Abuso ó negligencia en el cumplimiento de las obligaciones peculiares de su oficio.

Art. 2.° Las correcciones que podrán imponerse á los procuradores serán las espresadas en el art. 2.° del párrafo anterior y además la responsabilidad civil.

La multa y la suspension se impondrán por los respectivos Juzgados y Tribunales con las limitaciones prescritas en los arts. 8.° y 9.° del mismo párrafo.

Art. 3.° Las correcciones disciplinarias de los procuradores, se impondrán siempre por escrito, en providencia consignada en el proceso en que se haya cometido la falta.

Art. 4.° La prevencion y el apercibimiento podrán imponerse sin prévia audiencia del interesado, pero oyéndole despues en justicia si lo pidiere del modo prevenido en los arts. 12 y 13, del párrafo anterior.

La responsabilidad civil, la multa y la suspension, no podrán imponerse sino con las formalidades espresadas en el art. 14 del mismo párrafo.

(*Se continuará*).

Digitized by Google

PATRONATO ECLESIÁSTICO

DE

LOS REYES DE ESPAÑA (a).

SEGUNDA PARTE.

(*Continuacion.*)

PARTE SEGUNDA.

Justifícase pertenecer á S. M. y á su Real Consejo Supremo de la Cámara el conocimiento de las causas de Patronato.

Habiendo en la primera parte de este resúmen manifestado el real derecho de S. M. á todas las iglesias de sus reinos, y señoríos, probando la universalidad del Patronato por los especiales motivos que quedan apuntados, y siendo como se ha sentado la pretension pendiente en la córte de Roma, no el que se declare á S. M. Patrono de todas ellas, sino que se le mantenga, y á su Cámara la jurisdiccion de que siempre ha usado, no sólo para conservar las iglesias que hoy están incorporadas á esta regalía, sino para reintegrar á ella todas aquellas que le correspondan conforme la práctica inconcusamente observada, pasamos á manifestar lo conforme que es esta á las reglas de derecho; haciendo un breve discurso en que se apuntarán las razones jurídicas que se han tocado sobre este punto, y algunas otras, que el reconocimiento de papeles antiguos y estudio ha descubierto en su confirmacion.

Discurso único sobre la jurisdiccion de la Cámara.

Sin embargo de que la dificultad de este punto ha ocupado dignamente las plumas de muchos, y se han escrito sobre él volúmenes, como el fin de este resúmen sólo se dirige á apuntar las más sólidas razones que favorecen la pretension pendiente de S. M. y

(a) Véanse las págs. 5, 129 y 299 del tomo XXXVI, la 440 del XXXVII y la 196 y 301 del presente de esta Revista.

Digitized by Google

no amontonar discursos y doctrinas que pueden impugnarse, se ceñirá su resolucion á breves ojas, desembarazándonos de muchas cuestiones que se han ventilado y áun expuesto á la censura de S. B. en el primer papel ó instruccion remitida á los Cardenales Belluga y Aquaviva.

La principal causa que dá motivo á dudar de la jurisdiccion de S. M. y de la del Consejo de la Cámara, la fomenta el capítulo *Quanto, De judiciis* (1), cuyas palabras son: *causæ Patronatus ecclesiarum, ita junctæ sunt, et conexæ ecclesiasticis causis, quod non nisi ecclesiastico judicio valeant definiri et apud judicem ecclesiasticum solum modo terminarii.*

Aumenta la dificultad el sapientísimo Sr. Rey D. Alonso en la Ley de Partida (2) en que dijo: *ó sobre razon de patronazgo, ca como quier que le pueden haver los legos segun se dice adelante en el título que falla deel; pero porque es de cosas de la Iglesia, quéntase como por espiritual..... é todas estas cosas sobre dichas é las otras semejantes de ellas pertenecen á juicio de la Santa Eglesia é los Prelados las deven juzgar.*

Que los Jueces y Tribunales Reales tienen incapacidad absoluta por sí para conocer y juzgar las causas espirituales, es conforme á la disposicion canónica (3) que nadie ignora, como tambien que esta doctrina se extiende á las demás que tienen anexion á cosa espiritual (4), de que es consecuencia legítima que siendo el Consejo de la Cámara un Tribunal Real y la jurisdiccion que ha ejercido, y se pretende su aprobacion en causas que á lo ménos están anexas á la espiritualidad, desde luego se encuentra con el legítimo impedimento de incapacidad.

En el papel ó instruccion primera remitida á Roma para justificar la práctica de la Cámara en este punto, se fundó latísimamente por el Sr. Marqués de los Llanos en la primera parte pertenecer el conocimiento de todas las causas de Patronato en propiedad y po-

---

(1) D. Gonz. Fagn. et aliis DD. in D. cap. *quanto*, De judiciis.

(2) Ley 56, tít. 6, p. 1.

(3) Cap. de judic. cap. Tuam, de ordin. cog. cap. ecclesia Sanctæ Mariæ de const. cap. fin. de reb. eccles. non alienand. cap. bene quidem. Cap. si Imperator, 96. Dist. D. Covar. in relect. ad cap. Alma Mater de sent. ex com. in 6, 1, p. §. n. 3, Card. de Luc. de judic. disc. 3, n. 27. D. Valenz., Cons. 101, n. 68. D. Ramos, ad leg. Juliam et Pap., lib. 3, cap. 43, n. 5.

(4) L. 56, Tít. 6, p. 1, Tex. in cap. fin. de rebus eccles. non alienand. ibi: nec non et alii, quæ Juri spirituali annexa videntur.

Digitized by Google

sesion, y aunque la cuestion se verse entre personas eclesiásticas ó seculares, al expresado Consejo, sin embargo de las disposiciones canónicas y la Ley de Partida citada; por cuanto estas sólo se versaban y atribuian incompetencia si la disputa era sobre derecho de Patronato, no cuando se restringian sólo á una materia de hecho, cual era la que se controvertia en el expresado Supremo Tribuual, porque no dudándose como no se podia dudar del derecho de S. M. por los especiosos títulos de fundacion, dotacion, conquista é indultos pontificios, la cuestion sólo recaia en el nudo hecho de probar lo que eran las iglesias, y beneficios que segun ellos le correspondian, la cual nada contenia de espiritualidad.

No es proposicion esta que no tenga muchos apoyos Jurídicos: el Sr. Salgado (5) haciéndose cargo de esta dificultad y del capítulo canónico citado, despues de sentar la inconcusa práctica de la cámara en el conocimiento de las causas de patronato, y que lo mismo se observa en los Reinos de Francia, Inglaterra, Ungría y la Pulla la resuelve en los espresados términos: *ibi*: *sed aptior alia consideranda erit ratio, ut scilicet in Regio Consilio non agitur de Jure Regio Patronatus in consistorialibus competente, quia de eo nec dubitatur nec dubitari etiam potest, nec institutio ac colatio* ibi sit..... *sed tantum agitur de qualitate extrinseca ecclesiæ contenta in indultis, et donationibus an scilicet sit consistorialis nec ne, quod nihil spiritualitatis comprendit, sed nudum factum.*

Y que siendo la disputa de hecho, no sea necesaria más que la Jurisdiccion Real, aunque cuanto al derecho toque el conocimiento á el eclesiástico, ó por espiritual, ó anexo á espiritualidad, es doctrina tan sentada que no necesita de otros apoyos que el de la potestad y tuitiva proteccion de la Iglesia, y de sus vasallos que reside en S. M. y de que deben responder á Dios (6), y con la cual sin ofensa de la inmunidad eclesiástica, y libertad de la Iglesia entran y

(5) P. 3 de reg., cap. 10, n. 193.

(6) San Isidor. espisc. Hispal. in lib. de summo bono, cap. 53, traslative in cap. Principes caus. 23, q. 5, ibi: Congnoscant Principes seculi Deo debere sed reddere rationem propter ecclesiam, quam á Christo tuendum suscipiunt nan sive augeatur par et disciplina ecclesiæ per fideles Principes, sive solvatur ille ab eis rationem exiget qui eorum potestati suam ecclesiam credidit. D. August., lib. 3, cap. 51, contra Crescon. ibi: reges in quantum reges sunt serviunt Deo jubendo bona, et prohibendo mala non solum quæ pertinent ad humanam societatem sed etiam quæ ad divinam religionem.

Digitized by Google

deben entrar la mano en las causas eclesiásticas por la doctrina de San Isidoro y San Agustin en la forma, y modo establecido por las leyes del Reino é inconcusa práctica de los Tribunales.

La solucion de los diezmos, prescindiendo de las muchas cuestiones que mueven los canonistas, si es de derecho Divino, como quieren unos (7), ó de derecho positivo, como afirman otros (8), ó si participa de uno y otro, del primero en cuanto á la cóngrua sustentacion de los eclesiásticos, y del segundo, en la restante cuota que se paga segun la costumbre, que es la opinion más recibida (9), lo que no tiene duda es que el derecho de percibirlos es meramente espiritual (10), y el conocimiento de todas las causas toca al eclesiástico (11), y ésta, sin embargo, cuando los Prelados y Comunidades eclesiásticas hacen novedad en su cobranza, el Consejo, conformándose con lo dispuesto en las leyes del Reino (12), entra la mano á reparar este agravio que se hace á los pueblos, y seglares contribuyentes, y recogidos los autos y tomado el conocimiento que se necesita para resolver si son ó no muchos los diezmos que se piden, determina segun los méritos, ó reteniéndolos, y declarando la novedad, ó devolviéndolos al Ordinario para su continuacion; práctica inconcusamente observada en los recursos de esta naturaleza, y arreglada á todos los términos de justicia, sin que por esto se haya pensado por alguno ofendida la jurisdiccion eclesiástica, por no disputarse como no se disputa más que del mero hecho.

---

(7) Genes., cap. 14, v. 20 et cap. 28, v. 22. Trident. Sess. 25, cap. 12, cap. ecclesias. §. his ita, 13, q. 1, cap. decimas 16, q. 20. D. Cavar. 1, var. cap. 17, n. 2, Cevall., Com., q. 437. D. Leo decis. 3. á n. 1. P. Suarez de relig., lib. 1, cap. 10, n. 1 et 2, D. Aug., D. Hyeron., D. Abois. in Concil. lateran. et alii.

(8) Cap. in aliquibus, §. últim. de decim. Bellug. in specul. rubr. 13, §. Tractemus n. 18 et 27. Borrell., lit. O. Moneta de decim., cap. 8., n. 15. D. Thom. 2. 2., q. 87 ad fin. D. Cavar. 1, var., cap. 17, n. 8 et 9 et alii.

(9) PP. Salmatic. in Cuns. moral. tomo 4, tract. 18, cap. 3, punt. 2, n. 53 et 54. P. Barg., tract. de benef., cap. 1, dub. 1 et 2. P. Soto de Just. et Jur., lib. 9, q. 3, art. 1. P. Suarez de relig, lib. 1, cap. 9, n. 10, cum Covar. Castill. Solorz. et alii.

(10) Cap. tuam. 25 in princip. de decim. Card. de Luc. de decim. disc. 6, n. 13, adducti á Fraff.. cap. 16, n. 20.

(11) Cap. 2 de Jud., cap. tuam de Ordin. cog., cap. ecclesiæ sanctæ Mariæ de Const., cap. fin. de reb. eccles. non alienand. Card. de Luc. de Judic. disc. 3, n. 27. D. Valenz. Const. 101, n. 68.

(12) L. 6, tít. 6, lib. 1, recop. et ley 7, ejusdem tít.

Digitized by Google

Sin salir de la materia de diezmos, hay en las tercias otra prueba áun más sólida, y en más rigorosos términos de la doctrina sentada, pues no dudándose que estos novenos incorporados en la Corona por la Bula de Urbano V, son parte de los diezmos, conocen los Tribunales Reales de todas las causas pertenecientes á ellos, sin obstar la espiritualidad que in abstracto vel concreto se supone en el derecho decimal (13). Y si se dice que esta parte de diezmos llamada tercias tiene perdida la espiritualidad por haberse incorporado en la Corona, y hecho regalía de S. M., servirá esta consideracion sólo de apoyar más el intento, porque estándolo igualmente el Patronato de S. M. en virtud de los títulos que quedan referidos, la Jurisdiccion que para conservarle se necesita, y se entiende concedida, debe residir en S. M. y en sus Tribunales por la propia razon que reside para mantener la concesion de las tercias.

A este mismo intento se podrian traer por ejemplares los recursos de fuerza, en que sin ofensa de la Jurisdiccion eclesiástica, se mantiene esta por los Tribunales Reales de S. M. en sus limites.

Y se podria igualmente agregar la resolucion canonizada por muchos Autores (14) de que el Tribunal Real es competente para obligar al donante de el derecho de Patronato en favor del Donatario á el cumplimiento de la donacion por ser cualidad extrínsenca de este derecho, y que nada contiene de spiritualidad.

Pero porque *atenta veritate* en la Cámara indistintamente se conoce en propiedad, y posesion de las causas de Patronato, y de el hecho, y de el derecho, pues verdaderamente se controvierte, si el beneficio que se intenta reintegrar, es ó no fundacion Real, y si está, ó no comprendido en los Indultos Pontificios, por la cualidad de Consistorial, es necesario recurrir para calificar la Jurisdiccion de la Cámara, á otros medios que la prueben, y aquieten la dificultad, que resulta de los capítulos canónicos citados, y comun resolucion de los canonistas, sin hacer el empeño de mantener una peticion de derecho, que más parece que huye la dificultad que satiface, como el Sr. Ramos de el Manzano expone (15).

---

(13) Castill. de terc. cap. 12, per tot. tom. 7, ubi concludenter probat pluribus testimonis et auctoritatibus. Cum pluribus Matheu de regim. Reg Valent. cap. 2, §. 5, núm. 31.

(14) Anton. de Brut. in cap. quanto, et ibi Abb. in fin. de Judic. federic. de senis Cons. 192, Lambert. de Jure patr. lib. 3, q. 8. art. 2. n. 6, vers. et quia Judex secularis et alii relati á D. Salg. ubi. supra. núm. 195.

(15) Lib. 3. cap. 57. núm. 2.

Digitized by Google

Puesta en controversia esta dificultad, entre los muchos que han escrito, no ha faltado quien siga otro camino (para responderla y desvanecer el argumento) no despreciable, y que parece deja satisfecho.

Dicen pues que el derecho de Patronato adquirido legítimamente á la Corona por los relevantes títulos expuestos y Bulas de los Sumos Pontífices se ha elevado á la clase de regalía suprema: así lo contemplan y defienden los Autores que se apuntan al márgen (16) añadiendo D. Fernando del Aguila en su Manuscrito (17) que por lo referido sólo se puede enajenar quo ad Cōnmoditatem, por ser en cuanto al derecho inseparable de la Corona; ibi: ex quibus dicet regium Patronatum, quod á Corona est inseparabile posse aliquando cedi non vero ipsum Jus in Cessione compreendi, sed tantum quo ad commoditatem, et fructus Patronatus, ideoque omnia Jura, el Privilegia, (et Jurisdictio) remanent non apud privatum sed apud Regem.

De que resulta que siendo constante tocar el conocimiento á S. M. y á sus Tribunales Reales de todas las causas pertenecientes á sus regalías, ora sean actores, ó reos sus Fiscales, ó la disputa se verse entre eclesiásticos ó seculares (18), puede y debe la Cámara conocer de las causas de Patronato por la propia razon de ser regalía inherente á la Corona, é inseparable, porque seria absurdo querer obligar á S. M. contra la preeminencia de todos los Soberanos de la cristiandad, áun de menores circunstancias, á litigar sus regalías ante los Jueces inferiores eclesiásticos.

A este propósito D. Fernando del Aguila, con su acreditada literatura, mueve la cuestion despues de sentada la jurisdiccion de la Cámara por la razon expuesta, sobre si los donatarios de la Corona conservan los privilegios Reales y la Cámara deba ó no conocer de todas las causas tocantes á los Patronatos donados, sobre que se envuelve la otra, de si separado este derecho de S. M. conserva la naturaleza propia, ó toma aquella que le corresponde al

(16) D. Solorz. de Jur. Ind., tom. 2, lib. 3, cap. 3, núm. 27; Salced. de Leg. polit. lib. 2, cap. 13, núm. 28; Gonzal. Trelles. in cap. quanto de Judic. Lib. 1, Lib. 3, et 5, tit. 6, lib. 1, Recop. Pereira de Man. reg. lib. 2, cap. 29, núm. 2, in fine.; Cortiad. decis. 253, núm, 76.

(17) Tit. 3, q. 11, ex n. 104, et signanter n. 107, ibi.

(18) Ex D. Larrea, et Solorz. probat. Ramos, lib. 3, cap. 57, n. 3. Salced. de leg. polít., lib. 2, cap. 13 ex n. 45. Cortiad. Decis. 253, n. 77.

Digitized by Google

carácter ó estado de donatario, y despues de hacerse cargo de todas las dificultades que pueden ofrecerse, resuelve por la propia razon sentada, y ha de ser el Patronato Real inseparable é inadmisible de la Corona *quo ad Jus* mantener S. M., y la Cámara la jurisdiccion: son sus palabras (19): *inde est quod si Rex ad remunerationem servitiorum in privatum transferat Jus Patronatus in aliqua villa existens, nunquam tale quale est potest transferre, nam prerrogative, quas habet apud se manent; in persona quæ Donatarii commodum transfertur quo ad presentationem, licet, quoad regis præjudicium Patronatus non desinat, esse de regalibus, et ita reservata maneat Jurisdictio apud Regem qualis erat ante traslationem: Et postea* ibi: *cum suam conservet naturam, eo modo quod diximus, ea omnia debent observari quæ in Patronato in regia Corona manenti diximus posse practicari.*

Aquí se puede agregar otra razon que resulta de la sabida disposicion del derecho de que al Príncipe toca privativamente el conocimiento de todas las donaciones que dispensa su liberalidad (20), lo cual no hay por qué limitarlo en el Patronato.

La adecuacion que con lo referido tiene el ejemplar de las Tercias obliga á volver hacer mencion de ellas: sin embargo de la espiritualidad que conforme á su natureleza contiene esta parte de diezmos incorporada en la Corona por los indultos pontificios, nadie duda que por haberse elevado á la clase de regalía, conocen de todas las causas de hecho y de derecho, y entre personas eclesiásticas, los Tribunales Reales, proposicion harto canonizada con la práctica inconcusa (21).

Lo cual es en tanto grado, que no sólo deben conocer los Tribunales Reales de las causas tocantes á esta parte de diezmos que permanece incorporada en la Corona, bien sea de hecho ó de derecho la disputa ó entre personas elesiásticas, sino igualmente de todas aquellas que perteneciesen á las demás clases de diezmos donados

---

(19) Dict., tít. 3, q. 11, n. 108 cujus doctrinæ comprobant. Peg. de Leg. mental. tom. 11, cap. 113, n. 1. Autun, tom. 9 ad Ordenam, título 28, n. 53 et tom. 10, cap. 21, n. 265; Pereira, tom. 2 de man. reg., capítulo 29, n. 10 et 12; Velasco, de Jur. emph., q. 6, n. 26 et alii.

(20) Palac. Rub. in reception., cap. per Vestras Verss. sed est pulcra dubitatii, n. 49; Greg. Lop., in L. 57, tít. 6., glos. 2; Acebed. in L. 7, tít. 18, n. 14, lib. 9 Recop. Alfar. de offic. fisc., glos. 16, n. 216, et alii.

(21) L. 2, §. 25, tít. 2, lib. 1, tít. 21, lib. 9 recop. ex Covarr. Gutier. Solorz. Castill. et aliis Salced., de Leg. polit., dic., cap. 13, n. 44.

Digitized by Google

ó particulares, y aunque sea á monasterios é iglesias, á causa de que por la redonacion del Príncipe, aunque se defiende (y sea cierto) recuperar los diezmos su antigua naturaleza de eclesiásticos no pierden la cualidad de regalía, de que se vistieron por la incorporacion á la Corona (22).

Para comprobacion de esta doctrina, se puede traer la concesion de diezmos hecha por el papa Alejandro VI, á los señores Reyes Católicos de los reinos de la América, y el ejercicio de la jurisdiccion de los Tribunales Reales en las causas pertenecientes á ellos, aunque estén donados, y consignados á la dotacion de las iglesias negándose absolutamente el que por esta redonacion, vuelvan á adquirir su naturaleza espiritual (23), y sin salir de nuestra Península en el reino de Valencia se comprueba esta resolucion por los Autores naturales de él (24).

Y no pudiéndose dar adecuada razon de diferencia entre la concesion de diezmos y de Patronato, para que el conocimiento de las causas tocantes á la primera especie, pertenezcan á los Tribunales Reales, y no las de la segunda, parece que queda bien acreditada la jurisdiccion de la Cámara en las causas de Patronato, bien sea la disputa de hecho ó de derecho.

Aunque este medio que se puede esforzar mucho más, debia aquietar la dificultad propuesta al principio de este discurso, y que resulta de la disposicion canónica, tampoco satisface y convence al mismo Sr. Ramos del Manzano, que le defiende y comprueba acérrimamente (25), y ménos aquieta á los canonistas que niegan constantemente que este derecho de Patronato incorporado en la Corona ni adquirido por legos pase á ser regalía ni pierda su naturaleza de anexo á lo espiritual (26).

Corrobora la sentencia de aquel y de estos la consideracion si-

---

(22) Illus. Palafox, en la alleg por la iglesia de los Angeles, fundam, 1., n. 12. Aguila, de caus. reg. Patron., tít. 2, q. 10, n. 82 cum ab eo adduct. Fermos. in cap. 2. De Judic., q. 18, n. 4. Antun., lib. 2, capítulo 34 et lib. 3, cap. 1. á n. 54 ubi asignatur Ratio.

(23) L. 41, tít. 7, lib. 1, recop. Indiar. lib. 57, eod. tít. lib. 1, tít. 16, eod. et lib. 23, eod. tít. Solorz., lib. 3, cap. 1, n. 30, et in polit. lib. 4, cap. 1. Frass. tom. 1, cap. 2, n. 1, et cap. 18, á n. 7.

(24) Michael Ferrer. 3, p. observ. cap. 225, Fontanella et alii relati, et secuti á D. Crespi de Valdaura, observat. 64, n. 11, 12, et fin.

(25) Lib. 3, cap. 57, n. 6.

(26) Basbos. in leg. titia, n. 41, et seqq. ff. solut. matrim.

Digitized by Google

guiente: Que S. M. y la Cámara tengan jurisdiccion en las causas de Patronato incorporado en la Corona por haber ascendido á la clase de regalía, sin embargo de lo que exponen los canonistas por las invencibles razones apuntadas, y el ejemplar de los diezmos y tercias en todo aquello que corresponde á la conservacion de este derecho, está muy bien, y en esta parte no se niega por la córte de Roma; pero que esta jurisdiccion se extienda á el punto de reintegracion, en que es dudoso el derecho de Patronato especial que se controvierte, por no estar S. M. en posesion de presentar, ni haber estado y litigarse sobre la propiedad, es asunto que no se satisface con lo expresado, porque en este caso, no estando probado el derecho de Patronato, falta la cualidad atributiva de la jurisdicion, que ante todas cosas se debe justificar, y más contra quien funda de derecho (27), y el supuesto preciso para que se pueda decir estar hecho regalía, y como tal toca á S. M. el conocimiento.

Por manera, que bien examinado el asunto con la reflexion que se debe, venimos á parar en que la Cámara ejerce muy bien la jurisdiccion en todas las causas que pertenecen á las Iglesias, y piezas eclesiásticas que reconocen el Patronato Real, pero, que no debe ejercerla por lo tocante á las demás en que está en posesion S. S. y los Ordinarios por muchos siglos de proveer, y se pretenden reintegrar, porque esta duda es de derecho: en estos pleitos tiene interés S. S., á quien como fuente de la jurisdiccion eclesiástica pertenece decidirla, y más cuando tiene declarado tocarle el conocimiento (28).

No es disímil de este asunto, ántes aumenta la razon de dudar la cuestion que sobre punto de diezmos mueve, y disputa á la larga D. Fernando del Aguila (29), sentado á favor de la Cámara el conocimiento de las causas de diezmos incorporados de la Corona, y áun donados por los Soberanos, aunque sea entre eclesiásticos la disputa, y de hecho, ó de derecho dice contiene dificultad si sucede lo mismo, cuando la controversia recayese sobre aquel derecho espiritual, que ni se trasfiere en el Príncipe, ni puede separarse de

(27) Cap. onmes Basilicæ q. 7. Ramos, lib. 3, cap. 54, n. 13, et 14, Castro, disert. 4, n. 54.

(28) Cap. solitæ de major. et obedien.; Oliva de for. ecc. p. 1, cap. 12, n. 40, et signanter cap. 16, n. 63, et cap. 55 de Apell. Salg. de retent. p. 2, cap. 22, n. 2 et 3. Gonzal. in reg. 8, §. 11, a. n. 17.

(29) Tít. 2, quæst. 2. núm. 21.

Digitized by Google

la potestad pontificia, y cuyo conocimiento pertenece sin disputa al eclesiástico (30). Y lo más á que se inclina con el Lagunez que ántes trató esta cuestion es que este derecho espiritual permanece *apud ecclesiam* áun en los diezmos incorporados en la Corona *sopito*, y sin efecto, como el dominio de la mujer en las cosas dotales, constante matrimonio (31).

Con que parificada esta resolucion, siendo la duda de Patronato en los casos de reintegracion propiamente de igual naturaleza, que la que se puede ofrecer en los diezmos sobre derecho espiritual, es constante, que como de esta debe conocer el eclesiástico sin disputa, igualmente le pertenece el conocimiento de aquella por la anexion á la espiritualidad, que es preciso confesarle comprende, y así el ejemplar de los diezmos, no sólo no desvanece la dificultad, sino que bien mirado la deja en pié.

Si este discurso se escribiese para los Ministros pontificios, y para que pasase por la censura de S. S., nos detendríamos en satisfacer á la larga á estos argumentos, que parece destruyen la fuerza del medio de satisfaccion expuesto; pero porque es constante, que sin embargo de ellos puede sostenerse, sólo tocaremos de paso lo suficiente para enervar su fuerza.

Que los diezmos incorporados en la Corona, sin embargo de la espiritualidad que contienen, se secularicen, profanen y asciendan á la clase de regalía, pende de dos proposiciones que son innegables, la una de la potestad de S. S. para concederlos, de que sin error no se puede dudar (32), y la otra de el hecho de haberlos concedido y haberse secularizado, en que tampoco se puede mover controversia por la existencia de los indultos (33) y conforme opinion de

(30) Cap. tua de dec. cap. dispendiosam de judiciis in Clem. L. 56, tít. 6. Part. 1. D. Olca de Ces. Jur., tít. 6, q. 3, n. 16, cum Barbos. Castillo, et Solorzano.

(31) D. Fernand. Aguila ubi supra, n. 26, ibi: illud omnino observandum est concesionem decimarum Principi factum, illud Jus spirituale quod apud ecclesiam manere diximus sopitum, et omnino absque ullo effectu in ecclesia residere ita ut ex causarum decimarum cognitione nullum posit generari prœjudicium ecclesiæ..... et ex rerum Dotalium dominio comprobatur, etc. Lagun. de fruct., cap. 7, n. 57 et ab eis adduct.

(32) Barbos. de Jur. ecc., lib. 3, cap. 26, §. 3, n. 12 et 13, Salmant, Tom. 4, moral tract. 18, cap. 3, punct. 2, n. 54 et 55. D. Solorz. in Polit. lib. 4, cap. 21. V. en la qual causa Moneta de Decim. cap. 5, per tot. cap. 10, ex part. de Decim. D. Thom. 2. 2. q. 87, art. 1, D. Valenz. Const. 71, n. 22, et Concil. 114, P. Durand Dissert. eccles. lib. 2, cap. 37, n. 1.

(33) Ex dictis. in 1, p. §. 3, per totum.

Digitized by Google

los Autores regnícolas. Y si S. B. pudo con justa causa dispensar en la incapacidad de los legos para obtener el derecho decimal, espiritual, y el conocimiento de las causas tocantes á él como vemos en inconcusa práctica en el Reino de Valencia é Indias y en los demás Reinos en lo respectivo á los dos novenos, ¿por qué razon, habiendo ménos resistencia en el derecho de Patronato, porque no es derecho espiritual sino anexo á cosa espiritual, no se ha de entender igualmente dispensado en la concesion universal de Patronato, mediante á que sin la jurisdiccion no es posible mantener esta regalía?

La cuestion citada sobre la materia decimal, que excita el Aguila y antes habia movido el Lagunez y Mostazo en los lugares referidos, en que haciendo diferencia del derecho formal, y causal decimal, exponen que él primero es mero espiritual, y por tanto se hallan los legos con incapacidad de obtenerle, y el segundo profano, y que este es el que pasó á S. M. en las concesiones de las tercias, y diezmos, resolviendo, que cuando la cuestion se mueve por lo respectivo al primero toca el conocimiento al eclesiástico, es constante, que no hace la fuerza que se ha sentado si se reflexiona bien.

Nadie ha dudado hasta ahora que el Papa puede remover en los legos aquella incapacidad que á *jure* tienen para ejercer las cosas espirituales cuando la espiritualidad no es sustancial como la de los Sacramentos, sino subjectiva y extrínseca como la de los vasos y vestiduras sagradas, diezmos y patronazgo (34).

Y siendo esto así porque habiendo sido absoluta la concesion de los diezmos y tercias á nuestros Monarcas, no se les pudo conceder aquel derecho que se llama espiritual de percibirlos; y sino se le concedió, ¿por qué los mismos Autores defienden con los demás regnícolas, que los diezmos y tercias se secularizaron luego que entraron en la Corona, y despues que salieron de ella por las redonaciones de sus Majestades tomaron la naturaleza propia de eclesiásticos siendo á Iglesias, aunque conservando la cualidad de privilegiados (35)?

---

(34) D. Thom. 2. 2., q. 100, art. 1, ad 6, ibi: Quædam sunt spiritualia secundum se ipsa, sicut sacramenta et alia hujusmodi: quædam autem dicunctur spiritualia, ex hoc quod talibus adherent Navara. in Mantiali de Simon. in Princip. Reinfestuel in Jus. Canon. Tom. 5, tít. 3, de Simon. §. 3. á n. 45, P. Laurenius forum beneficiale tom. 2, Sect. 1, cap. 1. q. 25, n. 8, prop. fin. Escolano in suis lubricationibus Salmant. super. cap, García primó, causa 1, q. 1, n. 16, fol. 109.

(35) Aguila de Caus. regii. Patr. Tit. 2, q. 2, num. 21, Lagunez de

Digitized by Google

Porque si sólo pasó á la Corona aquel derecho ó facultad de percibir los diezmos que en sí sientan, es mere profano y temporal, ni tuvo que secularizarse, ni mudar naturaleza, sino conservar la misma (36).

Las mismas contradicciones en que incurren tratando de esta cuestion las leyes del Reino (37) y práctica de los Consejos de Hacienda é Indias, con la comun resolucion de nuestros regnícolas (38) manifiesta que estos AA. se alucinaron en la resolucion de esta cuestion poniéndose en la obligacion para salir de ella de crear un nuevo derecho espiritual intrasmisible en los diezmos no sujeto á la potestad Pontificia.

Y no corriendo la resolucion de esta cuestion, y siendo constante quedar en su fuerza, lo queda tambien el apoyo que, en ella se sentó á favor del Patronato, de que habiéndose incorporado en la Corona ascendió á la clase de regalía, y compete á S. M. y al Supremo Consejo de la Cámara el conocimiento de todas las causas tocantes á él.

Y al argumento de que en los juicios de reintegracion la duda es de derecho, y en ellos falta la cualidad atributiva de la Jurisdiccion, por no estar el beneficio en que recae esta disputa incorporado en la Corona, y faltarle el supuesto preciso de regalía, se responde que la cualidad atributiva de la Jurisdiccion, nace de los Indultos pontificios, los cuales dan á S. M. el universal Patronato, y diezmos de todas las Iglesias de sus Reinos por el título oneroso de la Conquista, en cuyo supuesto, no falta en los juicios de reintegracion la cualidad, y supuesto que se echa ménos, y no puede razon

---

fructib. 2, p. cap. 7, n. 21, 22 y 23, et n. 78, ibi: quia videlicet ex his donationibus in favorem ecclesiarum factis decimæ aut Terræ pristinam naturam recipiunt.

(36) Aguila ubi supra, n. 24, Lagunez ibidem.

(37) L. 41, tít. 7, lib. 1 recop. Indiar. ibi: á los señores Reyes nuestros Progenitores..... mediante la cual se incorporaron en nuestra Corona, como bienes libres y temporales. L. 37 cod. L. 1, tít. 16, et L. 23 cod. lib. et tít.

(38) D. Salg. 1, p. de reg. cap. 10, n. 148, Fontanel. de Pact. tom. Glos. 13, p. 2, n. 58. Barb. in Leg. titia 35, n. 41, ff. solut. matrim. Castillo controv. cap. 3 et 12, n. 20 et de terciis cap. 3 et cap. 11, n. 2. Bellug. in especul. §. tractemus n. 38. sess. decis. 162, n. 19 et 21. Penira, p. 1. Concor. 60, in not. Cabid., Decis. 63, n. 3. V. tercio infertur. P. Molina de Just. et Jur. disp. 663, n. 10. Lex decis. 3, n. 14. D. Matheu. de regim. reg. valen. cap. 2, §. 5, n. 29. Gonz. Trellez, in lib. 3. Decretal, tít. 30, cap. 13, cum Solorz. Larr. Salced. et alii.

Digitized by Google

de disparidad para que conozca la Cámara de las causas tocantes á las Iglesias y beneficios que reconocen el Patronato Real y no para las que tocan á aquellas, que, ó el descuido de los Ministros de S. M. ó el demasiado cuidado de los Ordinarios y Ministros Pontificios, las han conceptuado de libre colacion, siendo afectas á la servidumbre del Patronato.

Sin que obste, ni la que se figura posesion, ni el interés de S. S., ni lo dispuesto en la ley de Partida: no lo primero porque como hemos manifestado, además de que esta figurada posesion contiene el vicio en la raíz sustancial, que la destruye y aniquila (39), y carece del requisito esencial de la intencion de prescribir en su Santidad ni en los Ordinarios, por no poderse sin ofensa culpabilísima, creer que pueda haberla tenido ningun Sumo Pontífice ni Prelado, y constar lo contrario de la exclusion, y exceptuacion omnímoda del Patronato Real de todas las reglas de Cancelaria, y reservas Apostólicas, las cláusulas irritantes de las Bulas, y comun sentencia de no estar sujeta á prescripcion esta regalía (40) aunque todo esto cesase y pudiese correr la posesion inmemorial, y atribuir derecho en perjuicio de S. M. no por eso seria apreciable por las repetidas interrupciones causadas en la continuada sucesion de estos Reinos (41) y con las muchas leyes Reales publicadas para precaver este perjuicio (42).

No lo segundo porque el interes primero, en los juicios reintegraciones de los Ordinarios (43), que es con quienes se siguen las causas, pues si mirámos el orígen de estas provisiones, le hallamos en ellos hasta las primeras reservas y reglas de Cancelaria con las cuales abocó S. S., así estos beneficios (44) sin que antes se

---

(39) Ex dict. supra 1. p. §. 1, n. 47; et seqq.

(40) Ex dict. supr. 1, p. §. 1, n. 48.

(41) Mier de Majorat. 4, p. Q. 2, n. 1, Anton. Gomez ad dict. leg. n. 117, Molin. de Primog. lib. 3, cap. 12, n. 18, Paz de Tenut. cap. 11, n. 10.

(42) L. 5, Tít. 6, lib. 1, recop. L. 25, Tít. 3, lib. 1, L. 34, Tít. 5, lib. 1, recop. L. 3, Tít. 6, lib. 1, recop.

(43) Card. de Luc. de benef., disc. 1, n. 16, Vers. Nec. sic est in episcopis, ac ordinariis, quoniam ipsi id agunt jure proprio ac nativo, seu primevo semper habitualiter retento, solumque accidentaliter impedito ejus exercicio, et de regal. disc. 50, n. 7, et in relat. Cur. Rom. disc. 9, n. 11.

(44) Card. de Luc. in relat., Cur. Rom. disc. 9, n. 12 et 13, et de modo introductionis vide Thomas. vet, et nov. eccl. discip. p. 2, lib. 1 cap. 43, n. 2.

Digitized by Google

mezclase en cosa alguna, pues los Obispos conforme á los Concilios generales, y provinciales, motus propios de tantos Sumos Pontífices y con que se gobernó por tantos siglos la Iglesia, eran elegidos canónicamente por sus respectivos capítulos con la intervencion Real en el modo que hemos apuntado en la primera parte, y dirémos en la última y estos Prelados nombraban por sí los Ministros que habian de ayudarle al servicio del culto divino y administracion del pasto espiritual de sus ovejas y con quienes habian de repartir la carga, y á ningunos podian corresponder el hacer las elecciones, que á aquellos que conocian los sugetos á quienes nombraban y el ministerio para que habian de servir.

Además de que aunque S. S. se contemplase interesado en estas causas, no resultaba del conocimiento de ellas en la Cámara, ningun absurdo tan nunca oido y reprobado como se figura, pues, como se manifestará á la satisfaccion de este argumento en la última parte de este resúmen, no hay implicacion en que la Cámara decida en virtud de delegacion de S. S. los negocios en que tiene interés la Santa Sede, como no lo hay en que otros Tribunales Reales y eclesiásticos inferiores lo ejecuten, como ejecutan en toda la cristiandad con privilegios Apostólicos, y áun en mas estrechos términos.

Y no lo tercero porque la ley de Partida citada habla de las causas tocantes á los Patronatos de particulares, pues de otra suerte incidiríamos en el error de una antinomia por disponerse en otra (45) lo contrario.

Pero por cuanto S. M. y la Cámara para el ejercicio de la jurisdiccion en las causas de Patronato se halla asistido de otro medio poderosísimo que deja aquietadas todas las dificultades, cesando en la exhornacion de el que hemos apuntado, pasamos á exponerle con la brevedad posible.

Este se reduce á la posesion, ó ya sea costumbre inmemorial en que ha estado S. M., y en su nombre sus Tribunales Reales, de conocer de todas las causas tocantes al Patronato, desde el principio de esta regalía, y áun ántes de que se conociese la voz Patronato.

Esta verdad, aunque es notoria á todos y tiene en su comprobacion muchas Reales Cédulas y Leyes del Reino (46), y es proposi-

(45) L. 18, tít. 15, p 1.

(46) Real Cédula del Sr. D. Felipe II, año 1588; otra del Sr. D. Felipe III, año de 1603, l. 1, 3 y 5, tít. 6 y l. 25, tít. 3, lib. 1, Recop.

Digitized by Google

cion constante de nuestros autores (47), porque es y debe ser la principal basa ó fundamento de la pretension justificada de S. M., es preciso detenernos algo en su explanacion.

Que desde que por el Sr. D. Felipe II se creó el Supremo Tribunal de la Cámara y encomendó el conocimiento de las causas de Patronato, este Consejo ha conocido con inhibicion absoluta de los demás Tribunales Reales y eclesiásticos es un hecho, que además de constar por los papeles de la secretaría del Real Patronato, de que se ha enviado certificacion á la corte de Roma, lo testifican nuestros regnícolas contextemente y como testigos de vista, y esto aunque haya sido la disputa de hecho ó de derecho y en personas eclesiásticas (48).

Que la Cámara nada innovó en la práctica y observancia que de tiempo inmemorial habia estado el Consejo y Chancillerías de inhibir de todas las referidas causas á los Jueces, y Tribunales eclesiásticos y conocer de ellas en virtud de la jurisdiccion delegada por la Real Persona de S. M. es igualmente autorizada, así por todos nuestros autores (49) como por las repetidas leyes del Reino que lo comprueban.

El Sr. Cárlos V y la señora Doña Juana, por su ley establecida en las Córtes de Toledo, año de 1525 (50), para evitar el perjuicio que ocasionaban varias personas, que en derogacion del Real Patronato impetraban los beneficios en la Córte de Roma, molestando á los presentados por S. M., establecieron, bajo de la pena de las

(47) Ramos, lib. 3, cap. 57, n. 4; Cortiad. Decis. 253, n. 75.

(48) D. Salg. de reg., 3, p. cap. 10 ex n. 198. D. Salz. de leg. polit., lib. 2, cap. 13, n. 43. D. Gonzal., in cap. quanto de Judic. n. fin. D. Ramos, lib. 3, cap. 56 per tot. et cap. 57, n. 2, ibi: satisfuerit de observantia regiæ Camaræ juxta supra laudatas regias schedulas, ut possumus testari, non modo de qualitate, aut nudo facto possesorio sed etiam in petitorio, si de propietate Juris Patronatus regii controversia sit cognitionem et judicum esse Regiæ Curiæ. D. Solorz. de Indiar. Guber., lib. 3, cap. 3, n. 28.

(49) Joan. Gar. de novilit., glos. n. 9, n. 27. Parlador. difer. 9, n. 26 Bobad. in polit., lib. 2, cap. 18, n. 141 et 213. Mier. de Major, 3 p., q. 11. Ramos, cap. 59, n. 2. D. Salg., cap. 10, n. 263. Ibi: et ita pluries fuit in ejus favorem determinatum et sententiatum in Concilio Supremo et Chancellaría Vallisoletana in multis causis Prioratum. Cab. de Patr., Reg. Cor., cap. 5, n. 5 et cap. 49 à n. 1 et Decis., decis., 120, n. 3, p. 2. Perei., Com. 5, n. 6, Canc. Variar. resolut., p. 3, cap. 14, n. 32. Autum. de Donat., lib. 3, cap. 28, n. 136. Barbos. in cap. 16, n. 4 de Jur. Patr.

(50) L. 5, tít. 6, lib. 1 Recop.

Digitized by Google

temporalidades, que ninguno fuese osado á solicitar tales impetras, dando varias providencias preservativas de su Real derecho, lo cual repitieron en otras leyes (51).

Los Señores Reyes Católicos en Toledo, año de 1480, por otra que hicieron (52), revocaron algunas de las mercedes y donaciones de las iglesias parroquiales, feligresías y ante-iglesias de las montañas, mandando á los que las tuvieren legítimamente pusiesen clérigos idóneos, y que no ejecutando, acudiesen los pueblos á Sus Majestades para proveer lo conveniente.

El Sr. D. Alonso el XI, en las Córtes de Alcalá año de 1348, ó sea año de 1349 como quiere Mariana, refiriendo la costumbre observada en aquel tiempo en las elecciones de los Obispos, y otros Prelados que comprueban varias Leyes de Partida, y Ordenamiento Real (53) por otra que estableció (54) ordenó que los Cabildos noticiasen á S. M. la muerte del Prelado, para que se les diese licencia de hacer nueva eleccion, y el nuevo electo no pudiese tomar posesion sin acudir primero á B. L. M. á S. M., pues de lo contrario se tendrían por nulas las elecciones.

Si dejásemos correr la pluma en apuntar testimonios que comprobasen la verdad de esta costumbre inmemorial, podria formarse un volúmen dilatado, pero por que no será incongruente, ni estraño de nuestro asunto para comprobacion de lo justificado de ella, y ceñidos términos á que hoy está reducida, acordar desde el nacimiento de la Iglesia, en estos Reinos la parte que siempre nuestros Monarcas Católicos han tenido en las cosas eclesiásticas, gobierno de las Iglesias, y provision de ellas, y las raras preeminencias practicadas desde los primeros godos anteriormente á todas las disposiciones Pontificias, que resultan de los Concilios Nacionales, Provinciales, y anales, ó historias eclesiásticas mereciendo repetidas aclamaciones por su incomparable celo en las cosas de la religion, permítasenos fertilizar este discurso con las siguientes reflexiones.

Desde que en el primer Concilio de Braga abjuró Teodomiro,

(51) L. 25, tit. 3, l. 34, tit. 5, lib. 1 Recop. Conforme á estas leyes es el acto acordado, 4 de la 1 p., y uno y otro lo exorna el Sr. Salgado en el citado cap. 10 de la 3 p. al n. 263, refiriendo la reintegracion del Priorato de San Juan de Cabeiro, hecha en Valladolid.

(52) L. 3, tit. 6, lib. 1 Recop.

(53) Ley 18, tit. 5, p. 1, lib. 2, tit. 6, lib. 1, Ordinam.

(54) Ley 3, tit. 3, lib. 1, Recop.

Digitized by Google

Rey suevo de Galicia, la secta Prisciliano por el milagro de San Martin de Turon en Francia (55); y desde que el Rey Flavio Recaredo abjuró la de Arrio en el Concilio Toletano III, ¿á cargo de quiénes, sino de los Reyes estuvo la repetida convocacion de Concilios para hacer resplandecer la disciplina eclesiástica en la Iglesia, proveyéndose con su intervencion los Santos Cánones, que consta de ellos (56)? ¿Quién sino el Rey Gundemaro promulgó el decreto con graves penas eclesiásticas para que se observase la decision que con la autoridad de un Concilio nacional habia dado el año de 610 sobre la primacía entre las Iglesias Cartaginense y Toletana (57)?

Siendo la potestad de dividir los Obispados, reservada á la suma que reside en el Papa (58), ¿los Reyes Godos no usaron de ella (59) con autoridad de los Concilios y áun nuestros Monarcas en los siglos posteriores, como resulta de los muchos privilegios compulsados por nuestra órden en los Archivos, y puestos en la Secretaría del Patronato?

El Rey Ervigio ¿no dió autoridad al Metropolitano de Toledo, para que en muriendo algun Obispo, y estando ausente S. M., crease, y eligiese succesor en el Obispado, y que este Prelado aprobase la nominacion del Rey que hiciese estando presente (60) promulgando ley para la observancia de lo resuelto en el Concilio 12 de Toledo?

En el Concilio Toletano 13, ¿no se estableció que ninguno pudiese ser escomulgado por apelar desde el Obispo á su Metropolitano, ni de éste al Rey (61)?

Egica con el motivo de la sedicion que le fonteó Sisberto, Obis-

(55) Concilium Bracarense 1. Ilust. Muñoz en sus *Noticias históricas de la Iglesia Catedral de Orense*, lib. 2, cap. únic.

(56) Concil. Braçarense 1. Coron. Goth. 1, p. cap. 13. §. estaba el Reino, y §. en este Concilio. §. en el año 9, et cap. 14, et 15, fol. 247. Mariana His. tom. 1, lib. 5, cap. 15, Concil. Tolet. 3, Salced. de leg. polit. lib. 2, cap. 11, á núm. 26; Baron in annal. año 589, núm. 42.

(57) Coron. Goth. 1, p. cap. 17, fol. 303, P. Marian. Hist. gener., libro 6, cap. 2, Villar Govier. Pacific. 1, p. q. 4, art. 4, núm. 41, Ferrer, en su Hist., tom. 3, fol. 296.

(58) Cap. Ne Sede vacante. cap. Quod 4, de off. legat. Frus. cap. 82, n. 5, et cap. 15, n. 44.

(59) Ferrer, Hist. de España, tom. 3, año 676, n. 10.

(60) Alced. de prœcelem. episc. dig. cap. 13, n. 7, Mariana lib. 6, capítulo 17, Coron. Goth. 1, p. cap. 27, fol. 402, 407, y 412.

(61) Concil. Tolet. 13, cap. 9, et 12.

Digitized by Google

po de Toledo, ¿no le condenó por sentencia en la pena de destierro, y luego habiendo hecho convocar el Concilio 16 de Toledo, no fué en confirmacion depuesto este Prelado de su Iglesia, y puesto en su lugar á Félix, Metropolitano de Sevilla? (62)

Pero acercándonos más á nuestros tiempos, vemos al Rey Don Froila el I enterado de la incontinencia del Clero de España por la injusta licencia de Witiza, juntar los pocos Obispos de Asturias y Montañas, y dar providencia sobre ello (63). Al Rey D. Ramiro declarar las precedencias á los regulares, sobre los sacerdotes seculares (64); á D. Ordoño III instituir nuevas sillas episcopales (65); á D. Bermudo II mandar que los Eclesiásticos viviesen conforme á los sagrados Cánones, enterado del desórden de su vida (66); al mismo deponer á D. Pelayo, Obispo de Mondoñedo, haciendo consagrar en su lugar al Abad San Pedro Martinez (67); al Rey D. Sancho de Leon, á Sisenando, Obispo de Compostela, poniendo en su lugar á Rosendo, Obispo de Mondoñedo (68); á D. Bermudo III poner en reclusion á Instruario, Obispo de Santiago, por su vida escandalosa (69); al Rey D. García de Navarra corregir el esceso de los Patronos de las Iglesias de Vizcaya que cometian, gravando con derechos demasiados á los Ministros de ella, mandando dejasen á los Eclesiásticos que fueron los que dieron la queja, la renta competente para mantenerse (70); al Sr. Rey D. Alonso el VI de Castilla decidir las controversias que hubo entre el Obispo de Astorga y sus Cánonigos en la forma que refiere Sandoval (71).

Al Rey D. Alonso VIII, condenar al Abad del Monasterio de Santa María la Real de Nájera por delito de simonía, con la pena de privacion de todos los cargos y oficios eclesiásticos que tenia, desnaturalizándole de estos Reinos (72). Al Santo Rey Don Fer-

---

(62) P. Marian. Hist. Hispan. T. 1, lib. 6, cap. 18.
(63) Ferrer. Hist. tom. 4, año 758, n. 1, fol. 79.
(64) Sandov. Hist. del Rey D. Alons. el VI, era 1124, fol. 24.
(65) Ferrer. Hist. t. 4, año 983, n. 2.
(66) Idem Ferrer ubi proxime.
(67) D. Ferrer. t. 4, año 989, n. 2.
(68) D. Ferror. ubi proxime, año 926, n. 1.
(69) Ferrer. t. 5, año 1031, n. 2.
(70) D. Ferrer, t. 5, año 1051, n. 1.
(71) En la Hist. de D. Alons. el VI, era 1124, fol. 24, P. Marian. en la ist. de España tom. 1, lib. 1, cap. 17.
(72) Garibay. comp. Hist. lib. 12, cap. 26, pone á la letra la cédula real de esta condenacion.

Digitized by Google

nando, luego que ocupó á Sevilla, restaurar la Metropolitana, dividir las Parroquias que habian de tener, y nombrar por Gobernador de lo expiritual á D. Ramon, Obispo de Segovia (73).

A D. Juan el II de Castilla, revocar su Decreto en que con beneplácito del Papa Martino V, se habia concedido el Maestrazgo de la Orden de Santiago con todas sus rentas á los descendientes del Infante de Aragon D. Enrique III, y sentenciar dos pleitos sobre primicias, cruz y guion, el primero entre el Obispo de Toledo y el de Búrgos, y el segundo entre el de Toledo y Tarragona (74).

A los Reyes Católicos D. Fernando y Doña Isabel, privar de las rentas de su beneficio al Prior Comendatario del Monasterio de Santo Spíritu de Segovia, por lo que desayudaba la reforma del Santo Cardenal Cisneros, y tomar la mano, y arbitrar sobre las diferencias que con motivo de la visita de la vida y costumbres de los prebendados de la Santa Iglesia de Toledo, se ofrecieron á aquel Prelado con su Cabildo (75).

Al Consejo Real de Castilla, decidir la competencia entre el Colegio mayor del Cebedeo de Salamanca y el Cabildo eclesiástico de aquella ciudad, sobre la concurrencia á la Capilla del Colegio á la funcion funeral del Arzobispo su fundador, y la que se ocasionó igualmente entre el Colegio de San Ildefonso y Colegiata de Alcalá, sobre el funeral del Santo Cardenal Cisneros (76). Y al Sr. Don Felipe II decidir los diferencias que se ofrecieron entre la Iglesia Catedral y Colegio de Valladolid.

A estos ejemplares y verídicos sucesos, que en esta, aunque sea digresion, se han apuntado, podrian agregarse otros muchos, pero ellos bastan para dar á conocer el ejercicio de las grandes facultades, que siempre han tenido los Señores Reyes de España en las cosas espirituales, y de la Iglesia, y en las causas tocantes á ellas, sin que la incapacidad que hoy reconocen los Canonistas los hubiese sido impedimento ni lo hubiesen contemplado por tal los Padres de los Concilios, que hoy ocupan dignamente por sus virtudes

---

(73) D. Ferrer. Hist. de España, tom. 6, año de 1249, n. 1.

(74) P. Marian. de reb. Hispan. lib. 9, cap. 19, ad fin. et. lib. 21, capítulo 21, ad fin.

(75) El Obispo de Nimes en la Hist. del Card. Cisneros, lib. 1, desde el V, los Reyes Cat., fol. 43, et lib. 2, pág. 168, el seqq. Alvar. Gom. in reb. gest. á fr. Franc. Jimenio lib. 3.

(76) D. Olea de Ces. Jur. tít. 3, q. 7, n. 15.

Digitized by Google

nuestros altares, ni tantos Sumos Pontífices que están en el catálogo de los Santos, antes bien premiaron con gloriosos renombres y timbres su religiosidad, dejándonos hasta nuestros siglos su memoria en los Concilios.

Esta costumbre inmemorial que hoy casi ha quedado reducida á conocer de las causas de Patronato, sin embargo de los justos apoyos de su introduccion y que hasta ella se le quiere impugnar á S. M. por la Córte de Roma, nadie niega (volviéndonos á ceñir á los términos precisos del discurso) que tiene fuerza de título ó privilegio apostólico constante de todas cuantas cláusulas son necesarias y pueden apetecerse (77).

De suerte, que áun cuando no bastasen para canonizar de justa la práctica de la Cámara, ni la voluntad expresa y tácita de los padres de tantos Santos Concilios y Sumos Pontífices, como quedan referidos, que la motivaron, confesando los mismos canonistas, que el Papa puede hacer capaces á los legos del ejercicio de jurisdiccion eclesiástica, y éstos, como delegados administrarla (78), parece que debemos estar fuera de la disputa, pues á lo ménos en virtud de la inmemorial justificada, deben confesar á S. M. aquel privilegio ó Bula apostólica, que para obtener el conocimiento y ejercicio de jurisdiccion en las causas de patronato, contemplen necesaria por ser ésta la prerogativa del que se funda en ella (79).

Este silogismo, y la fuerza de su consecuencia, quieren desvanecer los teólogos y canonistas, diciendo, que aunque es cierto que la costumbre inmemoral tiene, y causa los efectos que se han sentado, es sólo cuando de parte del que se funda en ella no hay incapacidad para poseer ó ejercer lo que se intenta adquirir por este título, y que siendo constante que en S. M. y sus Tribunales Rea-

---

(77) La posesion inmemorial equivale al más robusto Privil., título, Constitucion, Statuto, Ley, y finalmente áun complejo de los títulos más relevantes que reconoce el der. Ley 3, §. aquæductus ff., de aquas. Cotid. et. est. cap. super quibusdam §. Propterea de Verb., signif. L. 8, tít. 5, lib. 8, Recop. adduct. á Castill. de Tertiis, cap. 27. Larrea alleg. 119, ex Innocenc. in cap. cum ad apostólicam, de Simoniis. n. 2.

(78) Menchac. de succes. creat. §. 22, n. 60. D. Thom. 2.ª 2.ª, q. 87, art. 4, Frass. cap. 19, n. 10, et cap. 26, n. 5, cumplurib. Solorz. in polit. lib. 4, cap. 1, v. esta concesion y para lo cual Moneta de decim. capítulo 5, n. 83, cum luribus et D. D. Marca lib. 3, discertas. cap. 9, §. 7, in med. Mostar. de caus. píis, tom. 2, lib. 7, cap. 8, n. 59.

(79) Larrea. alleg. 119, n. 15, Castill. de Terc. cap. 3, et cap. 27, per tot. L. 8. tít. 15, lib. 4, recop. et nos supra, n.

Digitized by Google

les se halla esta incapacidad para conocer de las causas espirituales ó anejas á ellas, la inmemorial que se alega, no puede atribuirles jurisdiccion alguna por ser una práctica la que resulta de ella improba y contraria á la libertad eclesiástica (80).

A este argumento responde el Sr. Ramos (81), refiriendo la historia de la Decretal del Papa Alejandro III, de que se sacó el capítulo Quanto, de Judiciis, á cuya promulgacion dió motivo el abuso y costumbre reprobada que se habia introducido en Inglaterra por los Tribunales Reales, de conocer de todas las controversias sobre las advocatorias y derecho de patronato, aunque fuese entre eclesiásticos la disputa, diciendo que esta costumbre y otras muchas ofensivas á la inmunidad eclesiástica (82), fueron las que reprobó el citado Pontífice, pero que esta reprobacion sólo miró á los patronatos de particulares, y no á los de los soberanos que expresamente se exceptuaron.

De que se infiere que cesando la prohibicion y resistencia de derecho que origina el expresado capítulo canónico, puede y debe correr la posesion, y causar los efectos que van expuestos para el ejercicio de la jurisdiccion en las causas de patronato.

Esta satisfaccion aún no convence á los canonistas, y á la verdad, reflexionadas bien las palabras con que se reprobaron las costumbres y el conocimiento de los Ministros Reales, queda en pié la dificultad, porque la exclusion fué sin limitacion alguna, y lo que reservó el Papa Alejandro III fué el que las concesiones de iglesias y enajenaciones de patronato, no se hiciesen sin asenso y consentimiento del Rey, que nada tiene que ver con el ejercicio de la jurisdiccion en las causas de patronato.

Además de que la decision del capítulo Quanto, de Judiciis que habla generalmente, se funda en la incapacidad de los Legos para conocer de las causas espirituales, y sus anejas, y comprende igualmente á los Reyes y Príncipes Soberanos, como inclusos en la razon de decidir, y la ninguna distincion que se hizo (83).

---

(80) Tex. in cap. ad nostram, de consuet. cap. Clerici, de Judic. cap. Causam, de præscrip. Barbos. in D. cap. Clerici. D. Covar. pract. cap. 31, n. 5, D. Salg. de reg. 1, p. cap. 1, n. 38.

(81) Lib. 3, cap. 57, n. 2.

(82) Card. Baron. Annal. T. 12.

(83) Leg. de precio ff. de public. in rem act. leg. non distinguens. ff. de recep. arbitr. leg. hiis solis C. de revoc. Donat. cap. sæpe de temp. ordinat. n. 6, D. Valenz. Conc. 113, n. 43.

Digitized by Google

La verdadera solucion del argumento propuesto es la de que aunque sea cierto que la costumbre inmemorial por sí sola, no puede aprovechar á los Legos para prescribir aquellos derechos de que son incapaces, como es la jurisdiccion de las causas espirituales, lo es tambien, que, cuando con la posesion concurre, y se prueba fama de Privilegio, esta justificacion tiene fuerza de Privilegio Papal, y remueve la incapacidad de los Legos áun para adquirir aquellos derechos que son contra la inmunidad eclesiástica (84), lo cual procede aunque no se demuestre, y parezca el Privilegio, porque la posesion inmemorial le presume haber existido (85).

Por esta razon defienden el Cortiada y otros Autores nuestros que en el principado de Cataluña conoce el Tribunal Real de todas las causas beneficiales del Real Patronato, de sus dotes y rentas, así en posesion como en propiedad aunque sea contra Iglesias y Personas eclesiásticas (86).

Que los Príncipes seculares *ex pontificis Privilegio*, proceden justamente en las causas espirituales, como Delegados de la Sede Apostólica, es corriente de todos los Canonistas (87).

Que con la posesion inmemorial concurre la fama de Privilegio Apostólico, no habrá nadie que lo niegue, á vista de la expresa aprobacion que los Sumos Pontífices han dado á los actos jurisdiccionales de S. M. y la Cámara, segun resulta de los ejemplares, que dejamos apuntados, y á mayor abundamiento referimos aquí el que trae Alonso de Palencia en su Crónica (88).

---

(84) Cortiad. Decis. 7, n. 30, Vela. Dissert. 44, n. 89. Gracian. discep. forens. cap. 238.

(85) Decian. Farinac. Delvene, et aliis adductis á Cortiad. ubi proxime n. 121.

(86) Cortiad. ubi supr. dict. decis. 7, n. 38, ibi: cognoscit in Cathalonia ex Privilegio Apostólico quod ex posesione inmemoriali remanent probatum de beneficiis sui regii Patrimonii, et eorum dotibus et redditibus tam in posesorios quam in petitorios etiam contra eclesias, et eclesiasticas Personas. Olivau. de for. fisc. cap. 13, n. 18, et 23. Cancer. var. p. 3, cap. 11, n. 31, et expresse dixerunt D. D. regii consilii Imperatori Carolo V, año 1551.

(87) Dian., resol. Moral. p. 3, tract. 2, resol. 6, Salced. de Leg. polit. lib. 2, cap 8, n. 25, Larrea alleg. 27, n. 10, et. 13, ibi: quia tunc quasi Delegatus á Sede Apostólica procedunt, et dicitur habere Jurisditionem tamquam episcopus. Barbos. et alii et nos sup., n. 79.

(88) Palencia in Crónica Enrici IV. ann. 6, cap. 47, et 48.

Esta jurisdiccion de la Cámara fué aprobada expresamente por el Papa Gregorio XIII, que murió el año de 1585, por su Bula expedida á éste fin,

Digitized by Google

En el año de 1458, el Rey de D. Enrique, con el fin de reformar el Real Monasterio de las Dueñas de Toledo, nombró por Abadesa á Doña Catalina de Guzman, y habiéndose resistido las monjas á recibirla, fué preciso que pasase tropa á auxiliarla: logróse el fin, pero el Arzobispo D. Alonso Carrillo, tomó este lance con tanto empeño, que puso entredicho en la Ciudad: mandó el Rey que no se guardase éste, y así se ejecutó: dió el Arzobispo cuenta al Papa Pío II, y logró el que S. S. le mandase obedecer al Rey, aprobando sus procedimientos.

El fuerte empeño con que este Arzobispo mantenia el Partido de Portugal á favor de la Beltraneja al principio del reinado de los Señores Reyes Católicos, obligaron á estos Príncipes á expedir un decreto con gravísimas penas, para que ninguno de sus vasallos le acudiese con la renta, ni le sirviese, de que igualmente se dió cuenta á S. S. (89).

La práctica que tiene la Cámara de declarar que el Nuncio hace fuerza en conocer de las causas de Patronato, sin que jamás se le hayan disputado las facultades, no pudiéndose dudar esto en Roma por S. S. y mas cuando muchos de los Nuncios en los dos siglos y medio de su introduccion han ascendido á la dignidad Pontificia, es un nuevo apoyo de esta verdad, pues es constante que si á tantos Sumos Pontífices no hubiese constado lo legítimo de esta posesion, no hubieran permitido su subsistencia contra la inmunidad eclesiástica, y que en un reino tan católico, y dócil como España, que á cierra ojos ha admitido todos los decretos Pontificios, aunque hayan sido perjudiciales á las regalías de S. M., permaneciese una corruptela tan reprobada y escandalosa como se pondera.

Pero áun cuando no concurriese esta fama de privilegio Apostólico de los Sumos Pontífices, que concedieron el Patronato, á lo ménos la justa introduccion de las facultades de S. M. y su Consejo de la Cámara, como nacidas de aquellas primitivas prerogativas, autoridades, y jurisdiccion que reconocieron residir en nuestros Monarcas los Concilios y Santos Padres (90), áun para cosas más

---

la cual no ha parecido, y sólo se halla expresa memoria de ella en una Real cédula del Sr. D. Cárlos II de el año de 1689, de que se remitió certificacion á Roma con la primera Instruccion.

(89) Ferrer, Hist. de España tom. 11, año de 1478, n. 14 et 17.

(90) Ex dict. supr. ns. 54, 55, 56, 59.

Digitized by Google

espirituales, como hemos visto, equivaldria á esta circunstancia, y á remover cualquier incapacidad, que se pudiese figurar (91).

Pero demos sentado para dar mas campo á la disputa, que todas las razones referidas cesasen, y hoy nos hallasemos, sólo con las Bulas ó indultos de Patronato que existen para comprobar la jurisdiccion, aun con todo esto no se podria justamente negar su ejercicio por lo que se reflexiona.

Confiésase que ni los Papas Alejandro II, Gregorio VII y Urbano II en sus Bulas, ni Eugenio IV, é Inocencio VIII, en las suyas, que fueron aun mas amplias, cuando concedieron á los Señores Reyes de España el Patronato universal y diezmos de sus Reinos, no tocaron una palabra sobre punto de jurisdiccion.

Confiésase igualmente que en las concesiones de Patronato hechas á los Legos no se entiende concedidas la jurisdiccion de las causas, *ne laici in ecclesiasticis et espiritualibus, se inmisceant* (92), aun con todo esto bastarian los privilegios é indultos referidos con la observancia, y posesion justificada para dar por justo el conocimiento de la Cámara en las causas de Patronato.

Lo primero, porque en las repetidas concesiones generales de Patronato, se entiende concedido por accesorio todo aquello que para la conservacion de esta regalía es preciso, ó se contempla por tal (*) y siendo de esta clase la jurisdiccion, porque sin ella era imposible conservar esta regalía, se debe entender comprendida en ellos, como se ha entendido concedida en la concesion de las tercias en estos Reinos, y de los diezmos en las de Indias.

Lo segundo, porque aunque sea cierto no entenderse concedida en las concesiones de Patronato hechas á los legos la jurisdiccion, esto se limita cuando son en favor de los Soberanos y Príncipes, por la excelencia de la persona á quien se concede, y deberse extender en su favor los privilegios (93) como defiendo, y prueba bien D. Fer-

---

(91) Ex dict. supr. ex n. 54 et seqq.

(92) Concil. Trid. cap. 3, sess. 24 de refor., Aguil. de caus. reg. Patron. tit. 2, q. 10, n. 50.

(*) Salg. 2, p. de reg., cap. 2, n. 294. Castill., tom. 5, controver., cap. 110.

(93) Card. de Luc. de feud. disc. 60, n. 13. Faxardo alleg. 33, Aguila de caus. reg. Patr. tit. 2, q. 10, n. 50 ibi: In patronatu vero regio tunc ex persona concedentis, tunc ex persona ejus cui fit concesio, licet expresse non dicatur præsumitur Jurisdictio eclesiástica translata cum ipso Jure patronatus saltem ordinaria quoad causas patronatus concessi.

Digitized by Google

nando del Aguila en las palabras que se ponen al márgen, y en toda la cuestion.

Lo tercero, porque así como es constante que la donacion hecha en la Iglesia por los Príncipes se debe interpretar largamente, y en duda extender en su favor, de modo que en la concesion de un territorio se comprenda concedida igualmente la jurisdiccion, asimismo en la concesion hecha á la Iglesia por los Príncipes, debe hacerse igual interpretacion y extension, *quia correlativorum eadem est ratio* (94); sobre que podemos acordar la cláusula de la Bula de Paulo III, á la que nos hemos referido en otro lugar.

Lo cuarto, porque aunque es cierto que la jurisdiccion suprema de la Iglesia, no puede abdicarse de la cabeza visible de ella, el Sumo Pontífice, lo es tambien que aquellas cosas que son de la jurisdiccion pueden trasferirse, y, mediante la Concesion Apostólica, hacerse los legos capaces de obtenerlas, aunque no sean Soberanos (95).

Por cuya razon vemos que sin embargo de que los Reyes y Príncipes no pueden conocer de las causas eclesiásticas por la jurisdiccion propia temporal que tienen, con concesion Apostólica, y como delegados de la Santa Sede, deciden sin disputa las causas eclesiásticas (96).

Lo quinto porque la duda que podian contener los citados Indultos Pontificios, de si habian comprendido, ó no, la jurisdiccion, hoy por la observancia, y ejercicio de ella que han tenido los señores Reyes de España desde la expedicion de las citadas Bulas, se halla

---

(94) Aguila, ubi supr. n. 67, ibi: ex his ergo quæ circa donationem vel concessionem á Principe in ecclesiam collatam dicta sunt: quasi ex vi correlativa concessio vel donatio portificia in supremum Principem collata inteligenda est, et regulanda, ne ad imparia Judicentur.... Ut cum territorii concesione veniat Jurisdictio, non est cum donatio facta Principibus supremi Imperatori, et regibus non eodem Jure extendi et ampliari debeat, ita ut concesio comprendant non solum subjectum sed Jurisdiccionem in subjecto, cum fras. t. 1, cap. 2, n. 1.

(95) Card. de Luc. de benef. disc. 9, n. 10, tom. 2, Frass. de reg. Patr. t. 1, cap. 26, n. 5, et cap. 7, n. 7. Faria ad Covarr., lib. 1. Var cap. fin. n. 65. Aguila ubi supr.

(96) Cap. præter hoc 6, verum. v.scribit hoc 32, dist. cap. Mennam. 2, q. 4, cap. petimus 19, cap. istud 20. q. 1 cap. 21 de homicidio cap. 1 de præscrip. in 6. Parej. de Instrum. edit tit. 2, resol. 2. D. Crespi observ. 53, n. 31. D. Matheu de regim cap. 7, §. 2. D. Salg. 1, p. de reg. cap. 1, prælud. 3. Villar. Luc. et alii.

Digitized by Google

enteramente aclarada, y sin motivo legal para reducirse á controversia (97).

Lo sexto porque si no se hubiese comprendido la jurisdiccion en los citados indultos y corriese contra sus Magestades la decision en que están comprendidos los Legos particulares, de que, aunque se conceda el Patronato, con las más amplias facultades, nunca se entiende concedida la jurisdiccion por la incapacidad que tienen de obtenerla, seria querer obligar al Príncipe contra la natural prerogativa que tiene de ser Juez en sus causas (98), á perder sus derechos y la gracia se convertiria en perjuicio y en su daño, como con el Cardenal de Luca prueba el Aguila (99).

Lo séptimo en todas las concesiones, y privilegios, es constante, y corriente que se entienda concedido todo aquello que el Príncipe es acostumbrado á conceder, aunque sea preciso estenderlos contra la expresa significacion de las palabras (100) y siendo constante que el Sumo Pontífice ha acostumbrado conceder á los Príncipes con el Patronato la Jurisdiccion eclesiástica necesaria como prueba Fajardo (101), debe entenderse concedida á nuestros Monarcas la correspondiente, y que ha ejercido la Cámara siempre en virtud de los citados Indultos.

Lo octavo, porque la más recibida opinion es que la jurisdiccion eclesiástica *ad certas*, causas puede adquirirse por la costumbre y posesion inmemorial, y mucho más concurriendo el tácito consentimiento del Sumo Pontífice (102), de que se infiere que no

(97) Rota in recentior. Decis. 107, núm. 2, Decis. 311 núm. 1, p. 1, Decis. 225, núm. 8, p. 5, tom. 1, et. Decis. 268, núm. 7, p. 11, Card. de Luc. de benef. disc. 1, n. 13, ibi et nihil ominus advertebant sufficere ex his casum redi de Jure dubium, ut proterea deferendum veniret observantiæ quoe in omni materia, tam Legum, et Indultorum, quam etiam ultimarum voluntatum dicitur optima interpres, eique deferendum est, etiam si verborum propietati repugnet.

(98) Card. de Luc. de Judic. disc. 1, núm. 28, et disc. 3, núm. 53, et de regal. disc. 124.

(99) Aquil. de cans. reg. Patr. dict. tit. 2, q. 10, núm. 72, ibi: Nam alias cogeretur amittere jura sua, et in ejus damnum retorqueretur privilegium si coram inferioribus jura sua deducere teneretur.

(100) Leg. licet. C. de locat. leg. ultim. C. de fidejusoribus. Mantic. de tacit. et ambig. lib. 3, tit. 9, núm. 15, et 16. Jason in leg. ut liber C. de Colat. núm. 10, Auton. fabr. cont. 1, núm. 32, lib. 6, de Consuet. Aguila nbi proxime.

(101) Allegat. 33, núm. 909.

(102) Card. de Luc., disc. 20 de Judiciis, n. 13, et seqq., et de præheminentiis, disc. 7, n. 27.

Digitized by Google

pudiéndose negar en nuestro caso, que á lo ménos ha concurrido el tácito permiso de S. S. con el ejercicio de la jurisdiccion de la Cámara, es preciso confesarle por justo y arreglado á derecho.

Pero aunque todo esto cesase, y nos hallásemos en los términos rigurosos de no tener ni privilegio, ni fama de él, ni tácito, ni expreso consentimiento de S. S. para el ejercicio de la jurisdiccion de la Cámara, no por esto claudicaria la justificacion con que se ejerce el conocimiento de las causas de Patronato, por haber recibido que cuando con la inmemorial se prueba en lugar de la fama de privilegio que el Príncipe tiene otros mayores, ó iguales, que el que intenta haber adquirido por la posesion, se entiende ésta calificada y legítimamente introducida en su principio (103).

Esta doctrina nos pone en la ocasion de exhornar este discurso por complemento total de él, con algunos ejemplares que comprueben las particulares gracias de mayor categoría que han debido á la Silla Apostólica nuestros catolicísimos príncipes.

El Papa Clemente VII, el año de 1523 concedió al Sr. Emperador Cárlos V privilegio para que los Tribunales Reales pudiesen castigar á los eclesiásticos del Principado de Cataluña, hasta imponerles pena de muerte en ciertos delitos atroces (104).

Igual rescripto concedió el mismo Pontífice en 27 de Marzo del mismo año á S. M. Cesárea respectivo á los eclesiásticos Comuneros de Castilla, y en su virtud se hizo justicia de D. Antonio de Acuña, Obispo de Zamora, como uno de los comprendidos en la rebelion (105).

Otras tales facultades obtuvieron los Sres. D. Felipe II contra los eclesiásticos lusitanos cómplices en la conjuracion de aquel reino, y el Sr. Rey Católico para el reino de Nápoles (106).

Los señores Reyes de España, en virtud de privilegio de la Santa Sede, cuando poseian el reino de Nápoles, por lo respectivo á todo lo eclesiástico de la Pulla, no sólo presentaban los Obispados

(103) Sesse. Decis. 143.
(104) Narcis. Peral. de la potest. Secul., cap. 16 ex n. 5; Fraff., capítulo 47; n. 11.
(105) Sandov. en la Historia del Emperador Cárlos V., tom. 1, lib. 6, §. 21, et lib. 9, §. 32. Villaroel en su Gover. Pacíf., 2, p., q. 30, artíc. 3; n. 93.
(106) Fraff., cap. 47 á n. 14 et 15.

Digitized by Google

y beneficios, sino es que los instituian y conferian canónicamente, que hoy ejecutan sus Soberanos (107).

Los mismos, como Reyes de Sicilia, fulminaban censuras, arrestaban obispos y clérigos (108), y como Condes de Barcelona, por privilegio apostólico confieren ciertos beneficios eclesiásticos de aquel Principado, sin intervencion del Obispo, ni otro algun prelado (109).

La rara prerogativa concedida por los Papas Gregorio VII y Urbano II de legado nato (110) al Conde Rogerio y sus sucesores Reyes de Sicilia por su eximio y religioso celo en dilatar la Iglesia, pugnando con los sarracenos, y erigiendo muchos templos y monasterios (111), de que han usado nuestros Monarcas, es un testimonio tan relevante, como que esta gracia es un complejo de todos cuantos privilegios se pueden dispensar.

En virtud de esta concesion está en manos de los Reyes de Sicilia el que los Prelados acudan ó no á los Concilios (112); por los Tribunales Reales se conoce (aunque sea con jurisdiccion eclesiástica) de las causas de las iglesias y clérigos, así civiles como criminales; con tan absoluta jurisdiccion, que ni por vía de advocacion, nulidad, agravio ó otro recurso, se sacan, ni pueden sacar para la Córte de Roma los pleitos que en él penden, sino que precisamente se han de determinar allí hasta fenecerlos en todas instancias (113),

(107) M. S. del Duque de Uceda sobre los derechos de Sicilia. Solorz. in polit., lib. 4, cap. 2, V. lo mismo dicen. Palac. Rub. in opuscul. de benef. vacant. in Cur., §. 9 in marg., ver. 6. Rex Aquiliæ.

(108) Á imitacion de esta autoridad se ganó otra semejante para nuestras Indias en tiempo del Papa Gregorio XIII por el Sr. Rey D. Felipe II, y en su virtud, desde el año de 1609, se está practicando esta Bula Gregoriana en aquellos reinos inconcusamente. El Sr. Solorz. la pone á la letra, y la justifica el cap. 9 de su polit. Villarroel. Govier., pacific. n. 1, p. q. 4, art. 2 desde el n. 15.

(109) Anton. Oliv. de jur. fisc., cap. 13, n 6, 16 y 21.

(110) Legado nato se entiende aquella legacía que está inscrita y aneja á la dignidad. Villarroel Gov. pacific. 1, p. q. 4, art. 6, n. 1 ad 8. P. Marian. Hist. gener., tom. 1, lib. 10, cap. 3 in princ.

(111) Trata de esta conces. el Arzobispo de Compostela D. Juan Beltran de Guevara en su lib. que tít. Monarchia de Sicilia. Solorz., en su Polit., lib. 4, cap. 2, V., con las cuales, et nos infra.

(112) Así consta de la Bula y de la autoridad del P. Mariana. Ubi supr. Cutell. ad leg. Maridi, cap. 35, not. 36 et tom. 1, lib. 2, cap. 6 de Prisc. et recent. eccles. fibert.

(113) Solorz in politic. dict., cap. 9, lib. 4. Villar, dict. 1 p., q. 4, art. 2, n. 15.

Digitized by Google

en cuya posesion y observancia de privilegios se ha estado por más de 600 años, que corren desde su concesion á vista, ciencia, paciencia y con aprobaciones repetidas de los Pontífices, y fama pública de estos títulos, y con tal exactitud, que en su virtud, y usando de la Monárquica eclesiástica, nativa jurisdiccion que por ellos está concedida, el expresado Conde Rogerio, su hijo el Rey Rogerio (que fué el primer Rey de Sicilia), y todos los sucesores de estos Príncipes, que por tiempo han sido señores de aquel Estado, desde la familia de los Normandos, que comenzó en el Conde Rogerio, hasta la de Borbon, que es la sétima, á quien ultimamente vino este reino por el casamiento de la señora Infanta Doña María Teresa de Austria con el cristianísimo Luis XIV (en que por varios inconcusos títulos, sucedió la Majestad del Sr. D. Felipe V, que está en gloria), han ejecutado, no sin algunos abusos en los principios, á causa del celo desordenado é imprudente de los Ministros é ignonorancia de los Fiscales de la Monarquía y otros motivos (114), las uniones y divisiones de las iglesias (115), publicando monitorios, no por vía de execracion solamente, sino con fuerza de censura, con perfecto uso de las llaves, han fulminado causas contra Obispos, sentenciando entre comunidades, reintegrando beneficios, inhibiendo Prelados, manteniendo Párrocos, haciendo restituciones beneficiales, arrestando Obispos, penando Metropolitanos, dando autos en puntos sacramentales, alzando entredichos, haciendo colaciones y canónicas instituciones, y han, finalmente, ejercido todos los demás actos de jurisdiccion contenciosa y voluntaria, que como tales legados natos y de autoridad coactiva, podian y debian en conformidad de tan justos y legítimos títulos (116), segun y en la forma misma que por virtud de igual delegacion Apostólica lo hacen, y ejercen en sus diócesis el Obispo de Reims y Arzobispo de Landresi en Francia (117), el Pi-

---

(114) El Duque de Uceda en sus Manuscritos, que está en la Biblioteca, que no se citan con más particularidad por no tenerse presentes, además que ellos están sin título ni número.

(115) De la misma facultad gozan SS. MM. en Indias. Solorz. in polit., lib. 4, cap. 5.

(116) El Arzobispo Guevara en su Monarquía de Sicilia, y el Duque de Uceda en sus Manuscritos, que se pusieron en la Biblioteca Real, año de 1710; y el Cutell. ad leg. Martia., cap. 35, not. 36 per tot.

(117) P. Molin. de Just. et de Jur., tom. 6, tract. 5, disp. 9, n. 3, cap. per venerabilem, §. verum qui filii sint legitimi, leg., cap. dilectus penal. de filiis Presbit.

Digitized by Google

sano en Italia (118), el Arzobispo de Gnesna, Primado de Polonia, y lo hacian en Inglaterra el Primado Canturiense (119) y el Eboremse (120), y en la superior Aquitania el Bituricense (121).

Por la misma razon de conquista y de dilatar la iglesia, gozan nuestros monarcas en los reinos de la América por la Bula de Alejandro VI del año de 1493, áun más particular gracia que la que de legado nato han ejercido como Reyes de Sicilia, pues es constante que en consecuencia de la expresada Bula Alejandrina son sus Majestades delegados apostólicos y vicarios generales (122) y como tales usan y ejercen la jurisdiccion eclesiástica y espiritual necesaria para la gobernacion de aquellos reinos, así entre seculares, como entre regulares, con plenaria potestad para disponer de todo aquello que les parece más conforme, y seguro en el espiritual gobierno en órden á conseguir ampliar, establecer y promover la religion católica, el aumento espiritual de los fieles, y conversion de los infieles (123).

Procediendo con tal seguridad en la práctica y uso de la regalía de este vicariato (124), que es proposicion corriente, áun entre los teólogos que han escrito de los derechos de Indias, no sólo el que todo lo que en materias eclesiásticas y de religion disponen, arbitran ó resuelven los reyes, es visto disponerlo, arbitrarlo y re-

(118) Idem, P. Molin., ubi proxime.

(119) Cap. 1, De offic. legat.

(120) Glos. in cap. 1, De offic. legat., n. 6, cap. 1, De Appellat. et cap. 1, ut lite pendent.

(121) Cap. ultim. de Major. et obedien. et cap. exposuit, de dilectis vide de alliis. Acer., p. 2, lib. 5, cap. 27, q. 1.

(122) En Verba Bullæ de Indiarum concessione loquentis: In super mandamus vobis in virtute sanctæ obedientiæ ut (sicut policemini et non dubittamus pro vestra maxima devotione, et regia magnanimitate vos ese facturos), ad terras firmas et Insulas prædictas viros probos, et Deum Tinentes, Doctos, Peritos, et expertos ad instruendum incolas et habitatores præfatos in fide catholica et bonis moribus imbuendum destinare debeatis omnem debitam diligentiam inpræmisis adhibentes. De estas y otras prerogativas muy particulares, Solorz, en su Política, lib. 4, cap. 4 et 5, en su tom. 2 de la Obra latina.

(123) Fraff. de reg. Patr. cap. 5, per tot. et in cap. 1, n. 3, et cap. 7, n. 29, et cap. 48 n. 70, et cap. 26, n. 23 et 24, Solorz. de Jure Indiar. lib. 3, cap. 2, et 3, et lib. 4, cap. 12, n. 76.

(124) Gracia enim, et sanctæ Romanæ Sedis liberalitas natura sua operatur, ut quid quid per eam in supræmum Principem secularem confertur acceptantis Principis fiat et nominetur regalia cap. Generali 13 de elect. in 6, ubi canonistæ omnes, quos refert. Fraff. cap. 2, n. 1.

Digitized by Google

solverlo S. S. de quien son lugares tenientes y delegados (125), sino que el que se opone y resiste á las órdenes y disposiciones de S. M., es visto oponerse y resistirse al mismo Pontífice, cuya jurisdiccion directiva y coactiva ejercen (126) y que las cédulas y privilegios que sobre materia del gobierno espiritual se expiden y dirigen por S. M. á los eclesiásticos ó regulares, se refutan mediante la delegacion como leyes, privilegios y mandatos apostólicos, y como á tales se les debe la veneracion, obediencia y respeto (127), y en su consecuencia pueden ser castigados los inobedientes por la mano Real, aunque sean prelados (128).

Verdaderamente que si fielmente se equiparan y paralogian los privilegios y gracias referidas, y particularmente las dos de legados natos de Sicilia y Vicarios generales de Indias con la concesion de patronato de nuestra disputa, se encontrará desde luego la grande diferencia y superioridad de aquellas á esta, habiendo sido las causas impulsivas y justificativas de estos privilegios, no sólo iguales, sino áun más escesivas las que concurrieron para que los Papas Gregorio VII y Urbano II y sus sucesores, concediesen el patronato y diezmos, universalmente de estos reinos, pues ninguna conquista era más útil á la Iglesia, ni contenia más dificultad.

Y si de los referidos ejemplares que se han aducido se hace argumento á el nuestro (que no será incongruente), diremos con proposiciones vertidas del Justo título, y razon de queja, que es fuerte rigor, que sin embargo de la incapacidad que encuentran los teólologos en S. M. y sus Tribunales Reales puedan y deban ejercer las grandes facultades, y jurisdiccion eclesiástica y espiritual que con aprobacion de la Santa Sede resulta de ellos áun en materias tan sagradas y sacramentales, que sólo reconocen los Concilios reservadas á la Suma Potestad de S. S. y que se les niegue áun siendo mayores las causas para el ejercicio de la Jurisdiccion de las que tocan á Pa-

(125) Frass. Dict. cap. 25, n. 20, et cap. 26, n. 14, et 15, et cap. 23, n. 32, cum AA. ibi traditis. Solorz. in polit. lib. 4, cap. 2, V. los cuales et seqq.

(126) Frass. cum P. Mirand. dict. cap. 25, n. 20, et seqq. et cap. 26, an. 13, cum cap. valde, 1. 94, distin. Villarroel 2, p. q. 20, art. 3, n. 92, Solorz. lib. 3, cap. 2, n. 33 de Jur. Indiar. Antum. De Donat. Reg. 3, p. cap. 28, n. 113.

(127) Frass. cum aliis dict. cap. 26, n. 45, et 46, Villarroel en su gobier. Pacific. 2, p. q. 12, art. 5, n. 83, 84, 93 et 98.

(128) Villaroel ubi proxime. Solorz. dict. lib. 4, cap. 12, n. 76.

Digitized by Google

tronato, por la anexion que tienen á lo espiritual, y que se esclame contra esta práctica con espresiones de reprobada, y contra la inmunidad eclesiástica.

Y áun subirá de punto esta queja, si se acuerdan los primeros siglos, inmediatos al nacimiento de la Iglesia, pues vemos en ellos las grandes regalías y preeminencias de la autoridad Real en las materias espirituales y eclesiásticas, sin duda por aquella mútua conexidad y coherencia de los dos brazos Pontificio y Regio (129).

Los Prelados y Santos Padres que concurrian á los Concilios y Juntas de la religion católica en aquellos tiempos, no quedaban seguros de su firmeza, y autoridad, si los Emperadores no los presidian, y confirmaban con sus decretos (130).

Cuando fué electo el Papa Pelagio pasó San Gregorio el grande en calidad de Embajador al Emperador para disculpar á aquel Pontífice por haber ejercido el Pontificado sin la confirmacion Imperial, á causa de tener los Longobardos sitiada á Roma, y estar los rios sin vado por las muchas crecientes (131).

Cuando por Eusebiano y Melesiano, se puso acusacion á San Atanasio, Obispo de Alejandría, sobre la fábula de la fraccion del caliz, eversion del Altar, y muerte del Obispo Arsenio (de que conocieron 60 Obispos de la Europa, Asia, Africa y Egipto, juntos en el Sínodo de Tiro), sin embargo de la sentencia de este Con-

---

(129) Euseb. in vita Constant. lib. 1, cap. 8, ibi comunem episcopum et lib. 3, cap. 26, ibi. unus ex episcopis et Ministris. El Emperador Marciano fué llamado por los Padres del Concilio Sacerdos Imperator. L. 6, tít. 2, p. 2, ibi: E por ende los llamaban Reyes, porque regian tambien en lo temporal como en lo espiritual. Cap. Clérico 21, distin. Aureus, tex, in cap. dilecto de sent. excomun. in 6, ibi. sic quæ Utrumq. quodam modo glandium et temporalem et ecclesiásticum, alterum videlicet altero adjuvare maxime, quia hi duo gladii consueverunt. sibi ad invicam suffragari, et in juvamen alterius subventione, mutua frequentius exerceri. Proleg. ad tít. 1, p. 2, V. ende por razon derecha convienen que estos dos poderes sean siempre acordados, así que cada uno de ellos ayude de su poder al otro.

(130) Probat. Euseb. in vit. Constant. lib. 3, cap, 6, 7. et 8, et 9, Baron. ann, 325, n. 14, et anu. 381, n. 30, Constat. etiam ex epistol. Sinod. ad Imperatore Theod. in libello Const. Sinod. Tom. 1, Concil. et ex Concil. Ephesin, ad Theodos. Aug. act. 5, Marca in concor. lib. 2, cap. 10, epistol. episcopor. ad Leon Imper. per Chalced. Concil. tom. 2, fól. 242 epistol. 33, Pap. Leon. ad Theodos. Augustum, et epist. 13, P. Bonifac. ad Honor. Augus. Sinod. Constantinop. 5, act. 1, tom. 2, Concil. fól. 468 Marca lib. 2, disert. cap. 6, §. 2.

(131) Carol. Pascal. cap. 57 de Legat.

Digitized by Google

cilio, habiendo el Santo acudido con sus quejas al Emperador Constantino, fué por este Príncipe benignamente absuelto (132) y en la segunda acusacion que le hicieron los Arrianos, y porque fué desterrado á Tréveris, fué restituido á su Iglesia de Alejandría por Constancio, y sus dos hermanos, hijos del expresado Emperador (133).

Hasta el tiempo de Constantino, que le renunció, tuvieron los Emperadores el derecho de investir y confirmar los Arzobispos y Obispos de toda la Iglesia Oriental y Occidental, tanto que sin investidura imperial no podian ser consagrados, ni entronizados, sin incurrir en excomunion, y tambien tuvieron la potestad de elegir los Sumos Pontífices por la concesion hecha por el Papa Adriano I á Cárlos el Grande en un Concilio, en atencion á haber librado la Silla Apostólica de la tiranía de Desiderio, Rey de los Longobardos (134).

Del Concilio Milevitano II resulta que los Emperadores tenian la autoridad de nombrar Jueces que conociesen de los negocios y personas eclesiásticas (135) cuya facultad reservó en sí el religiosísimo Constantino (136) y la practicó en la delegacion que hizo para los Juicios del Africa en tiempo del Papa Melchiades (137).

El Emperador Teodosio el menor, nombró Juez árbitro en la causa de fé que se contendió en el Concilio de Efeso entre Cirilo Alejandrino, y Juan Antioqueno (138) y de esta misma facultad usaron los Emperadores Carlo-Magno y Ludovico Pio su hijo en los Concilios de Maguncia, en cuya consecuencia enviaron diferentes

---

(132) Marca, lib. 4, disert. cap. 2, á n. 5.

(133) D. Ferran. sinopsis histórica 2 p. fól. 238, §. teniendo, y los siguientes hasta el §. nuestro Constantino.

(134) Cap. Adrianus 22, cap. in Sínodo 23, dist. 63, Concordant. cap. quia igitur 9 cap. principali 15, cap. reatina 16, cap. Nobis 17, cap. lectis 18, cap. Agato 21 cap. Salcitanæ 24, cap. cum longe 25, dist. 63, Freitas, de Just. Imper. cap. 60, n. 100. Covarr., tom. 1, p. 2, in cap. possesor. §. 10, n. 6. Bobadill. lib. 2, polit. cap. 17, n. 2, epist. D. Bernardi 170, ad regem Ludovicum VII quam refert Fraff., tom. 1, cap. 16, n. 36, Palac. rub. de benef. in Curia Roman. vacant. §. 3, in princ.

(135) Marca, ubi supra dict., lib. 4, dissert. cap. 2, n. 5.

(136) Cutell. de Pris. et rescent. eccles. libert. tom. 1, lib. 2, q. 16, n. 22.

(137) D. August. epist. 162, Marca ubi proxime.

(138) Concil. Ephes., tit. 5, cap. 15.

Digitized by Google

pesquisidores para inquirir y castigar los excesos de los eclesiásticos (139).

Esta jurisdiccion de los Emperadores la reconoció Basiano, Obispo de Efesino, acudiendo á Marciano para que hiciese ver en el Concilio Calcedonense, como se hizo la causa de su espulsion de aquel Obispado (140), y lo mismo ejecutó Eusebio, Obispo de Doriles (141).

El Rey Teodomiro de los ostrogodos, que dominó á Roma, año de 493, fué quien declaró por canónica la eleccion de San Simaco en la Silla de San Pedro, cuando por muerte del Pontífice San Atanasio se suscitó el cisma entre la eleccion de San Simaco y Laurencio, y nombró un Juez Pesquisidor que conociese de las calumnias opuestas al Santo (142).

El grande y máximo Pontífice San Gregorio en una de sus Epístolas, dijo al Emperador Mauricio, que en la causa del Obispo de Constantinopla ó juzgase su piedad aquel negocio, ó lo apartase de tan depravado intento (143), y por otro encargó á Brunequilda, Infanta de España y Reina de Francia, que no permitiese que en su reinado fuesen venales los órdenes sagrados, ni que pase alguno á ser consagrado por Obispo desde el grado de lego (144).

Pero para qué nos cansamos en juntar testimonios extraños, confirmatorios de esta verdad, si en nuestra España, por los muchos que hemos referido, y pudiéramos juntar, hallamos á la Jurisdiccion Real, cuyos límites hoy se estrechan tanto, con tan altas prerogativas y facultades en las cosas eclesiásticas y de religion, como hemos referido, y con el ejercicio de juntar Concilios y confirmarlos, cuidar de la disciplina eclesiástica, y utilidad de las Iglesias, crear Obispos, conocer de causas eclesiásticas, imponer penas, y otras cosas, que reconoció el Santo Concilio de Trento,

(139) Cutell., ubi proxime, dict., q. 15, n. 23.
(140) Concil. Chalcedon., act. 11, Marca ubi supra.
(141) Concil. Chalced., act. 1, Marca in cod. loco.
(142) D. Ferrer, Hist. de Españ., tom. 3, era de 536, fól. 115, §. en Roma; y era de 588, §. el Cisma vid., cap. concilia 6, §. hinc etiam dist. 17, de cujus intelligentia Escolan. in suis lubricationib., tract. 1, n. 30.
(143) S. Gregor. Magn., ad Maur. Imper. ibi: Aut Piissimus Dominus ipsum dignatur Judicare negotium aut illum ab hac intentione deflectere.
(144) Marc., lib. 4, Disert. cap. 3 et 4, vid. plura apud Cutell. de Prisc., et rescent. ecles. liber. tom. 1, lib. 2, q. 4 et 16, per tot.

Digitized by Google

reservadas privativamente á la potestad de los Sumos Pontífices (145) sin que éstos en nuestra España se mezclasen en cosa alguna, ni los Reyes hiciesen más que conformarse con cumplir los estrechos cargos, que como á protectores de la Iglesia les eran encomendadas por los Santos Padres, derecho canónico y Concilios (146).

Habiendo sido esto en tanto grado, que cuando los Papas quisieron introducir algunas de las novedades que eran ofensivas á las citadas regalías, ó preeminencias, hallaron de parte de los señores Reyes la correspondiente oposicion de que pudiéramos aducir muchos ejemplares, sólo en el asunto de la provision de los obispados que libremente habia pertenecido siempre á nuestros Príncipes, sin que los Obispos electos necesitasen de confirmacion de los Pontífices para ejercer sus Dignidades, porque estos eran aprobados por sus respectivos metropolitanos, y la de los metropolitanos por sus respectivos sufragáneos, conforme á lo dispuesto por los cánones de la Iglesia y antiguo uso de estos dominios (147).

Y si cuando el Papa Gregorio VII (*), en tiempo del Rey Don Alonso el VI, envió por su Legado al Abad Ricardo de Marsella con el fin de reformar la disciplina eclesiástica y método del rezo y misa, con esclusion del Mozárabe, sobre que se juntó un Concilio en Búrgos, y este legado, en virtud de los ámplios poderes que trajo de Su Santidad, promulgó diferentes leyes, y entre ellas, la de que ningun Arzobispo electo pudiese, sin aprobacion del Pontífice, ejer-

(145) Concil. Trid. de reform., sess. 24, cap. 1, et cap. 13, sess. 25, cap. 2, sess. 6, cap. 1, in fin. sess. 13, cap. 7, sess. 15, cap. 14 in fin sess. 13, cap. 1 et cap. 21.

(146) D. Isidor., lib. 3, sent. de Summ. bono. cap. 53 ibi: Principes seculi non nunquam intra ecclesiam potestatis adeptæ culmina tenent, ut per eamdem potestatem disciplinam ecclesiasticam muniant. S. Agustin, lib. 3, cap. 51, contr. Crescon., ibi Reges in quantum. Reges sunt serviunt Deo jubendo bona, et prohibendo mala, non solum quæ pertinent sed etiam quæ ad Divinam religionem, cap. Principes 20, caus. 23, q. 5 et ibi Gloss. cap. de liguribus 43 ibid. Bellug. in specul. rubr. 11, §. videndum n. 17. Bobadill. lib. 2, polit. cap. 18, n. 93. D. Solorz. tom. 2, lib. 3, cap. 3, n. 67.

(147) Cap. Archiepiscop. 1. 66. Dist. D. Solorz. de Jur. India. tom. 2, lib. 3, cap. 4, n. 29, 30, et 31, cap. episcopi 1, cap. Ordinationes 2, cap. de objectione 3, cap. cum. Provinciales 4, cap. episcopus 7, 64, distin. cap. si forte 9, 65, dist.

(*) P. Mariana, Historia de España, tom. 1, lib. 9, cap. 18. Coron. Goth., 2 p. fol. 206.

Digitized by Google

cer las funciones de su dignidad despues de haber recibido el Pálio de su mano, novedad que causó grandes alborotos en Castilla, y sobre que pasó á Roma el Arzobispo D. Bernardo, se hubiera procedido con atencion y refleja hácia la costumbre y posesion en que estábamos, no consintiendo que este Prelado se hubiese allanado (como lo hizo) á recibir de mano de Su Santidad las preeminencias de Primado de las Iglesias de España, acaso en los siguientes siglos se hubieran librado los demás de los gastos de las expediciones de Pálio y Bulas, en que tanto son gravados los caudales de España (148) y no se hubieran experimentado las alteraciones que se siguieron posteriormente sobre la provision de los Arzobispados y Obispados, mediante á que de este principio se originó el querérseles despojar á nuestros Monarcas del derecho de nominacion que en estas Prelacías tenian, como con efecto se hubiera conseguido, si los señores Reyes D. Juan el II de Aragon, D. Fernando y Doña Isabel, D. Enrique IV y otros, no se hubiesen defendido y conseguido la Bula que dejó asentado este derecho á favor de SS. MM. (149).

Todo lo expresado, aunque aparezca digresion, lo hemos referido por la conexion que tiene con el asunto de nuestra disputa, para venir á recaer y concluir este discurso con las palabras que con igual motivo dijo Sandoval: *lo que es bien notable para conocer el privilegio y grandeza de los señores reyes de España en las materias eclesiásticas, cuando habia más santos en ella, para no espantarse de lo poco que hoy quieren conservar para el buen gobierno de sus reinos* (150), y poder en recopilacion de lo expresado sentar la justa práctica del Consejo Supremo de la Cámara para el conocimiento de todas las causas de patronato y ejercicio de la jurisdiccion, ya sea temporal ó eclesiástica, necesaria para ella, ó tomando el orígen de aquella primera que antiguamente usaron áun en materias más espirituales é inherentes á la potestad Pontificia, recibida desde la infancia de las iglesias por los Concilios provinciales, nacionales y generales ó de los privilegios Apostólicos, que se

(148) Coron. Goth., 2 p., fol. 205, §. algunos años.

(149) Zurit., annal. Arag., P. Mariana, Historia de España. Saavedra, empres. 92, §. así como es. Antonio Nebric. Histor. Hispan., cap. 120. D. Ferreras, Histor. Hispan., tom. 11, ann. 1482, n. 1. D. Ferrer, tom. 10, año 1473, n. 25.

(150) Sandoval en la historia del Rey D. Alonso el VI, era 1124, fólio 24, P. Mariana en la Hist. de España, tom. 1, lib. 1, cap. 17.

Digitized by Google

presume haber intervenido ó de las concesiones de la Santa Sede en virtud de las cuales hemos manifestado pertenecer á S. M. el patronato universal de sus reinos, interpretados con la observancia inconcusa de tantos siglos y aprobaciones tácitas y expresas de los Sumos Pontífices, que aunque estas no hubiesen intervenido, bastaba sólo la aquiescencia y silencio de tantos siglos, y la posesion inconcusa, como en igual caso respondió la Universidad de Salamanca y sus doctísimos maestros, diciendo: *la costumbre y posesion inmemorial en semejantes casos se equipara á la misma verdad, pacto, título, concesion expresa y obra lo mismo que el título original, y es el más eficaz que se puede imaginar contra quien no se puede alegar cosa en contrario; es un título en blanco firmado de S. S. donde se puede figurar todo cuanto es necesario para obtener* (151).

Y aunque la taciturnidad de S. S. en algunos casos, no juzgan algunos teólogos ser el medio más eficaz para inducir ciencia y tolerancia operativa en materias de algun modo perjudiciales al Tesoro de la Iglesia (152), porque si tal vez (dicen) se tolera y permite algun acto gravoso á la inmunidad, es, ó porque no se siente la Iglesia con fuerzas competentes para prohibirlo, ó por evitar el escándalo de impedirlo, ó por no dar ocasion á los Príncipes de alguna inobediencia y de perderles el respeto cuanto se les debe, viéndolos á las veces más ambiciosos de lo que seria menester, ó por otros particulares intereses y designios suyos, y de sus Ministros, ó porque les falta el celo que se debe tener á la Iglesia y el ánimo con el mal ejemplo á los Príncipes, omitiendo por estos fines, y no turbar el concepto del Soberano para con sus vasallos el usar en los Breves las clausulas ordinarias, que irritan esta paciencia y tolerancia, que es como discurre, aunque en otros términos, el autor del márgen (153).

---

(151) P. Diana, tom. 10, tract. 15, resol. 15, plura Boetius epistol. quæst. heroic. lib. 1, n. 65, Ramirez de leg. Reg. §. 20, à n. 24, Mare. Cutell. de pris. et recent. eccles. libert. lib. 2, q. 4, n. 26, et q. 2, núm. 15.

(152) D. Castr. Alleg. Canon. 3, n. 128, cum Tapia in sua Cathena Moral. tom. 1, lib. 4, disput. 19, art. 4, n. 4.

(153) Antonio Merend. Controv. Jur. lib. 5, cap. 36, n. fin. et lib. 10, cap. 14, n. 22, Pertinet tex. ~~in cap. 2, de~~ præsumptionibus, cap. 3, ad fin. de cognat espiritual. Junctis traditis á Saravia de Juris. adjunct. q. 30, n. 12. Salced. de leg. polit., lib. 1, cap. 3, de este y de otros argu-

Digitized by Google

A estos reparos satisface fácilmente que esto procederia cuando la concesion de Patronato y ejercicio de la jurisdiccion de la Cámara fuera una materia intrinsecamente mala, y necesariamente llevara consigo pecado, que en este caso no habia título, ni lo podia ser el recelo de mayor mal, para que pudiera tolerarse, ni era creible el celo de tantos Sumos Pontífices, que si la creyesen de esta cualidad hubiesen dejado á S. M. en un estado pecaminoso (154) que es la misma razon, porque el Angélico Doctor Sto. Tomás defiende que no pecaron los hebreos persistiendo en el libelo del repudio de la ley antigua, sin embargo de que era contra la natural del matrimonio, instituida por Dios con la perpétua inseparabilidad de entrambos conyuges (155).

De que se infiere que no concurriendo esta violencia en las concesiones de Patronato, y diezmos, y ejercicio de jurisdiccion necesaria de las causas tocantes á él, por ser un derecho que se puede adquirir por costumbre y privilegio, como hemos hecho ver, y de que se ha seguido tanto provecho, y adelantamiento á la Iglesia, en la conquista de estos Reinos, innumerables fundaciones de Iglesias y Monasterios, y dilatacion de la fé, no cabe dudar haberle podido adquirir nuestros Monarcas; y con lo referido queda desembarazado de todos los escrúpulos la jurisdiccion que han ejercido siempre y á nombre de sus Majestades sus Tribunales Reales.

(*Se continuará.*)

---

mentos, y su satisfaccion Videndi Marca, lib. 3, disert. cap. 9, §. 8, per tot. et Cutell. de pris. et recent. eccles. liber., tomo 1, lib. 2, q. 5, per tot.

(154) Vide ab argumento D. Salgad. de reg. cap. 1, p. 1, n. 247, et Cutell. tom. 1, lib. 2, q. 4, al. n. 67, et q. 5, et 6, et Gloss. in lib. 50, tít. 5, p. 1, Verb. que es la Justicia.

(155) D. Thom. 2, 2, q. 67, art. 3, ibi: si repudiando uxorem pecassent, hoc saltem eis per legem, aut Prophetas indicari debuissent. Isai 58, anuncia Populo meo scelera eorum: alias viderentur esse nimis neglecti, si eaque necessaria sunt ad salutem, quæ non cognoscebant, numquam is nunciata fuissent, quod non potest dici, cum Justicia legis tempore suo servata vitam mereretur æternam

Digitized by Google

ENJUICIAMIENTO CIVIL.

DE LA DEFENSA POR POBRE.

(UNA OBSERVACION Á LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL.)

La administracion de la justicia no seria una verdad si el pobre no pudiera llegar hasta los tribunales encargados de administrarla, acogido al triste amparo del beneficio que la legislacion de todos los pueblos civilizados y cultos no se ha olvidado de reservar al que, insolvente y desvalido, vése en la precision de sostener sus derechos á favor de una prévia declaracion de insolvencia; derechos que no por estar encarnados en la persona del desgraciado, son ménos santos y respetables que los del magnate y favorito de la fortuna.

No es ciertamente nuestro Código del procedimiento el que inspirándose en los principios de la más saludable equidad y economía jurídica se ha olvidado de su aplicacion; un título entero, el tít. 5.° consagra la ley rituaria á tan importante materia, no sin que por desgracia se dejen de observar vacíos y lagunas; lo que se explica bien en una ley que sobre ser casi nueva, es obra humana al fin, y por ello imperfecta y corregible.

Es preciso no ser severos con las leyes de los hombres; es indispensable conceder que el derecho constituyente, formado por la observacion asidua, por la enseñanza de los tiempos, y por la ley innegable del progreso, forma y estatuye el derecho que ha de ser constituido; pero al formarle deja algo al porvenir, algo que llenará la práctica de la ley estatuida, la buena doctrina y la juiciosa observacion del jurisconsulto. Las leyes se inspiran en las costumbres; y las costumbres de un pueblo son obra de muchos años, quizás de muchos siglos.

Entre la idea altísima que hoy se tiene de los tribunales de justicia respecto al litigio entre un poderoso y un pobre, y la ley del Fuero Juzgo, por ejemplo, que obligaba al rico á hacerse pobre, al pobre á hacerse rico (ley 9.ª, tít. 3.°, lib. 2.°), media todavía la enorme diferencia de doce siglos de vencida; que no en vanamar-

Digitized by Google

cha la humanidad al perfeccionamiento social, eslabonando en su derrotero siglo sobre siglo, generaciones sobre generaciones. Perfectamente compiladas en un Código las leyes de tramitacion á las que Bentham llamó con tanta propiedad *leyes adjetivas*, no puede, no, decirse que en nuestra pátria hemos sido refractarios á la verdadera revolucion jurídica operada en Europa desde fines del siglo pasado. Pero, ¿la ley de Enjuiciamiento hoy en vigor es perfecta hasta el extremo de no admitir reforma posible? Esta singular pregunta equivaldria, contestada en sentido afirmativo, á negar el derecho constituyente como futura base del derecho constituido; á negar que ó las costumbres ó la observacion práctica suelen con frecuencia hacer necesaria la reforma de las leyes.

Cualquiera persona conocedora de la jurisprudencia se habrá preguntado de seguro al leer por ejemplo el título *De la defensa por pobre*, escrito en la ley ritualria, si el pobre puede tachar los testigos de la contraparte, cuándo, cómo y en qué forma.

Comprendo, habrá dicho alguno, la importancia del período de prueba á que deben llegar los incidentes de pobreza; comprendo que donde hay testigos debe haber alegacion de tachas; pero el silencio de la ley sobre tan delicado asunto, me expone á navegar en un mar de confusiones y de dudas si me abandono á la interpretacion inspirada en el criterio individual.

Con efecto, dos soluciones prácticas hemos visto en el asunto, y esto indica la verdad de la observacion acabada de hacer, pues que en la diversidad de opiniones contrarias no se halla seguramente nada que pueda satisfacer las justas exigencias del hombre de ley del filósofo, del jurisconsulto.

Dicen unos: llegado el incidente á prueba es necesario que concluya el tiempo por el que á ello se recibió; que se cite á las partes; y hecho, procede la alegacion de las tachas, si hubiere necesidad de formar articulado sobre ello. Los razonamientos de la argumentacion de tal doctrina no son sólidos, pero tienen la ventaja de una agradable sorpresa, lo que les proporciona ocasion de ser aceptados por muchos jurisconsultos y funcionarios judiciales. Desde luego tenemos que hacer gracia de aceptar dos grandes verdades ya indicadas en este artículo: la de que donde hay prueba de testigos cabe tacharlos, y la de que es necesario fijar un tiempo y forma, tal, que no se tente á los legítimos fueros de la defensa. Concedad, se dice, el término perentorio de los 20 dias, cuando más, otorgado en el

Digitized by Google

artículo 343 á la prueba de la pobreza, y resultará que un litigante malicioso aprovechándose de vuestra situacion, presentará al Tribunal un testigo tachable, una hora, un minuto, un instante ántes, si es que fuera posible, de espirar la hora, el minuto, ó el instante del término concedido para prueba. Esta caeria por el suelo porque el que promovió el incidente no podia ni tenia ya tiempo hábil para rechazar la nueva reprobacion del litigante contrario. Luego, concluyen, es preciso inspirarse en la regla general del juicio ordinario, y la buena doctrina es la de que las tachas no pueden articularse hasta concluir el término probatorio. Se dirá que el tiempo perentorio, preciso, apremiante, del artículo 346 y el silencio sospechoso de sus concordantes sobre el asunto no autoriza nuestra opinion, pero ¿no se concede el intérvalo de dos dias desde finado el término hasta la sentencia del incidente? ¿Por qué dentro de esos dos dias no se han de articular las tachas?

Examinando desapasionadamente la cuestion, no puede ménos de confesarse que es atrevida la interpretacion dada al silencio del legislador; y de ahí otra doctrina que antagónica de la expuesta es seguida en la práctica con no ménos frecuencia. Dicen sus partidarios, contestando á las observaciones de los que creen posible sólo la articulacion de tachas concluida la prueba, que no hay ataque á la defensa, ni favor al litigante temerario con que la alegacion de tachas se haga durante el término probatorio. ¿No se concede pedir en el acto de presentacion de testigos una nota de sus nombres y cualidades? ¿No se verifican las diligencias de prueba con citacion contraria? Qué, ¿un minuto, un instante ántes de finar el término declara un testigo sospechoso? Y ¿qué os importa? ¿No podeis pedir al Tribunal suspension del término fatal? ¿Habrá Tribunal que á ello se niegue?

El tratado general de tachas escrito en el tít. VII, á donde se pretende llevar la cuestion, no es para los incidentes, cuya tramitacion es especial y genérica, la pobreza no es el juicio ordinario la ritualidad de aquella está en el artículo 195; sus términos, no se avienen con los del juicio en general y es trastornar la economía jurídica llevar de un sitio á otro preceptos que sólo están bien donde el autor de la ley los colocara.

Una observacion nos permitimos hacer y concluimos. Ambas opiniones que respetamos, ¿pueden decirnos concretamente dónde están los preceptos legales en que se apoyan? En el silencio de la

Digitized by Google

ley sobre las tachas en los incidentes, y frente á frente de la innegable verdad de que donde hay prueba testifical existe la articulacion de tachas, ¿podrá alguien descansar confiado en que su doctrina adivinó mejor las intenciones del legislador que guardó silencio en punto tan importante?

Primitivo Gonzalez del Alba.

JURISPRUDENCIA CRIMINAL.

CUESTION JURIDICA.

¿El rapto de una jóven, menor de 23 años, en estado de preñez ejecutado con su anuencia y por el autor del embarazo, es un hecho justiciable segun el Código penal?

No es una evidencia legal la que ponemos en duda; no es un precepto terminante del Código el que traemos á discusion; no es un hecho de los expresamente penados por él, el que vamos á examinar. Es un caso práctico, en el que han sido muy diversas las opiniones emitidas y sustentadas por el acusador privado, por el Promotor fiscal y por el defensor del reo. Es un recuerdo de un proceso en que las doctrinas sostenidas por los expresados funcionarios, contradictorias y opuestas entre sí, no han guardado conformidad alguna con las aplicadas por el Juez de primera instancia en la sentencia, y se han separado, tambien, en parte de las admitidas por la Sala de Justicia de la Excma. Audiencia, al dictar la definitiva; lo cual por sí mismo dice que no es una cosa resuelta y clara la duda comprendida en la pregunta que sirve de epígrafe á este artículo.

Ello prueba, tambien, la importancia del asunto y la necesidad de fijar la jurisprudencia respecto á él, hoy que se habla de corregir y enmendar nuevamente el Código. Por eso le traemos gustosos al campo de la discusion, proponiendo con buena fé y con sinceridad la opinion que nos parece más conforme con la letra y espíritu de la

Digitized by Google

ley penal de 1848, que no ha sido reformada respecto al particular, en cuanto á la definicion del hecho sobre que discurrimos, si bien en el año último fué modificada en cuanto á la penalidad. No nos dejaremos seducir por el interés que nos inspirára el procesado, cuya defensa se nos encomendó; porque la verdad es sólo la que buscamos y la ley nuestra única regla de conducta, no solamente al escribir estas líneas, sino al ejercer el patrocinio del raptor.

No somos nosotros, ciertamente, de los que consideran impenable el hecho que nos ocupa, por más que no desconozcamos las razones que impulsáran á su autor para cometerle y el objeto que se propusiera al perpetrarle. Confesamos con sinceridad que es digno de correccion y que la paz de las familias, la honradez y la moralidad, están interesadas en reprimirle. Por más que un rapto semejante, ó para hablar con mas propiedad *una fuga* así sea consecuencia de las pretensiones y exigencias de la jóven; por más que, acaso, tenga por objeto la ocultacion de su estado impuro y lastimoso; por más que un escesivo amor, tal vez, la haya aconsejado, le creemos criminal y ofensivo á los derechos paternos y digno de la represion de los Tribunales; pero, á la verdad no vemos en nuestro Código penal ningun artículo que sancione, ni expresa ni tácitamente, el castigo que deba aplicársele.

El art. 461 del reformado habla expresamente del rapto de una *doncella* menor de 23 años y mayor de doce, ejecutado con su anuencia, y establece una diferencia notable entre su precepto y el del artículo que antecede, que se refiere al rapto de una *mujer*, verificado con las particulares circunstancias que determina. Este, indudablemente, no puede tener aplicacion al hecho que motiva nuestras reflexiones; si aquel será estensivo á él y le comprenderá implícitamente en su prescripcion, es la dificultad que se nos ofrece, ó por mejor decir, la que se ha ofrecido en el proceso á que antes aludimos.

Si los preceptos de la ley penal han de entenderse circunscritos á los casos especiales que comprenda, segun la doctrina general de los autores, la voz de la conciencia humana y los principios de legislacion; si es expuesto y abusivo dar una inteligencia é interpretacion estensiva á la voluntad del legislador en esta materia, claro es que la letra del art. 461 del Código penal no comprende el caso que nos ocupa. Habla terminante y claramente de *doncella*, y no nos es dado traspasar sus preceptos. El sentido genuino y propio de

Digitized by Google

la palabra *doncella* de que usa la ley, no puede confundirse con otro impropio y no comun, que deje de estar comprendido en su pensamiento. El lenguaje del legislador no puede traspasarse con pretestos infundados y quiméricos, por más laudables que sean en la apariencia. De *doncella* habla la ley de una manera absoluta, y nosotros no debemos establecer diferencias donde ella reclama la aplicacion del principio *generalia generaliter intelligenda sunt.*

Sin embargo, confesamos con sinceridad que en el caso práctico á que nos hemos referido, se ha consignado la opinion de que el Código, al usar de la palabra *doncella*, no lo hace para expresar solamente el estado virginal y puro de la jóven robada, sino su honestidad consiguiente á la soltería. Por más que generalmente nos inspiren respeto las doctrinas del compañero á que aludimos, no podemos ménos de creerlas erradas en la presente ocasion. Sabida es la diferencia capital que el Diccionario de la lengua establece entre *doncella* y *soltera*, conforme con el lenguaje comun y con nuestros recuerdos históricos. Segun ella, no pueden confundirse aquellos dos vocablos, ni con ámbos se puede expresar una misma significacion é idéntico pensamiento. Aplicar cualquiera de ellos indistintamente, seria una imperfeccion en el lenguaje, y en el legislador no podemos suponer una espresion impropia é incorrecta.

Pero no solamente la Academia de la lengua contradice la opinion que combatimos; sino que nuestro lenguaje legal se rebela contra ella. En todos nuestros Códigos vemos tambien presidir la misma idea, y ninguna de sus leyes confunde aquellas dos espresiones. Dan diferentes derechos segun la diversidad de los casos, y establecen distinta penalidad segun que á cada uno de los dos estados se refieren. De ellas siempre ha merecido más consideracion y patrocinio la mujer que no ha conocido varon, que la que, habiéndole conocido, no fué de la manera santa y legítima que constituye el matrimonio. Por consiguiente, nos parece que, ya atendamos al sentido vulgar, ya al propio y oficial de nuestra lengua, ya al que todos nuestros legisladores han usado en sus respectivos Códigos, el artículo 461 del Código penal reformado, no puede tener aplicacion en el caso presente. Porque las palabras de la ley deben entenderse segun su significacion propia y natural, á no ser que de una manera clara y manifiesta conste que es otra la voluntad del legislador, que es otro el sentido que las quiso dar y otra la acepcion en que las ha tomado: deben ser entendidas, para valernos de la espresion

Digitized by Google

de D. Alfonso en la Partida 7.ª, llanamente, así como ellas suenan, ó como dice el Digesto en la regla 76, tít. 17, lib. 50, *quoties idem sermo duas sententias exprimit, ea potissimum excipiatur quæ rei gerendæ aptior est.*

Téngase presente, tambien, que la opinion que combatimos, de ser cierta y admisible, no podia aplicarse únicamente al caso que encabeza este artículo, sino que por idéntica razon, y por una consecuencia lógica, habia que considerarla como regla general y erigirla en ley con todos sus supremos caractéres. Tratamos de un rapto ejecutado por el supuesto seductor; y dada á la espresion del legislador la inteligencia general que en aquella se pretende, la consecuencia de este accidente no basta, por sí sola, para apoyarla; con iguales fundamentos se habrian de considerar comprendidos en el citado artículo el rapto ó *la fuga* ejecutados por cualquiera persona, con tal que la robada ó la *cómplice*, siendo menor de 23 años, se hallase soltera áun; lo que, ciertamente, está en contradiccion con el precepto legal; y nos conduciria al absurdo de creer amparada por el artículo 461 á la mujer pública soltera.

Así es que uno de los fundamentos en que se apoya esta interpretacion lata, es la ofensa que recibirian la moral pública y el decoro de las familias por el reconocimiento de la jóven, contrario al pudor y necesario para apreciar la virginidad ó declarar su inexistencia, para la rigorosa aplicacion del artículo. Tal reconocimiento, en efecto, no está en la mente de los legisladores; pero no por eso es una razon legal la reflexion que hemos trascrito. En el caso práctico que ha dado motivo á nuestros estudios, es innecesario el reconocimiento facultativo; segun está formulada la cuestion, consta de un modo claro la falta de *doncellez* en la robada; no puede tener cabida semejante reflexion en el hecho á que aludimos y en el caso que hemos propuesto. El estado de la jóven rechaza toda suposicion de inocencia y de candor; el decoro de las familias no puede recibir ultraje de las consecuencias forzosas de los hechos consumados; sino de estos mismos, que son los que las producen.

Se nos ha dicho que un hecho criminal, como es la seduccion, supuesto que de seduccion provenga el estado morboso de la jóven, no puede dar derechos ó crear irresponsabilidad; que el raptor en el caso presente se libraria de la pena impuesta por la ley al delito que cometió, con la invocacion y alegacion de otro delito que tambien aquella castiga; pero á la verdad creemos que á esta obje-

Digitized by Google

cion de aparente fuerza, se contestaria satisfactoriamente con aquello de *dura lex, sed lex.* En el derecho escrito y en los tribunales de los hombres no puede haber más reflexiones que los mandatos del legislador, y así lo han enseñado todos los criminalistas y el Código penal en sus artículos 1.° y 2.° Pero la razon y la filosofía contestan tambien á la observacion referida: los principios de criminalidad la combaten igualmente.

Un delito no puede castigarse con otra pena mayor que la consignada en la ley; tan cierto es esto que la regla 6.ª del art. 82 del Código no permite á los Tribunales traspasar el grado máximo de la pena, cualquiera que sea el número y entidad de las circunstancias agravantes que concurrán en el hecho. El delito de seduccion, dado el caso que lo haya, no puede castigarse con la pena que la ley señala y con la establecida en el art. 461. Se castigaria dos veces, y esto ni es legal ni justo. Si existe la seduccion y puede exigirse su responsabilidad criminal, hágase enhorabuena y con las agregaciones correspondientes, segun los casos; pero no salgan los Tribunales de la esfera que les corresponde, y hagan ocultar al legislador lo que la conciencia humana rechaza. La jurisprudencia, lo mismo que la ley, al reprimir los hechos criminales de los hombres ha de tener por norte la justicia y no la crueldad; ha de ser lógica y consecuente y no contradecirse á sí propia.

Se ha opuesto, además, á la opinion que sostenemos la doctrina general de nuestros Códigos que han considerado al rapto como uno de los delitos de más gravedad y trascendencia, exponiendo que en el espíritu é historia de nuestra legislacion están reprobadas nuestras reflexiones. Es cierto que nuestra legislacion antigua castigó con severas penas á los raptores; que el rapto es uno de los delitos á que se señaló una penalidad extrema; que los azotes y hasta la muerte fueron una expiacion. En una ley del Fuero Juzgo se prohibe el matrimonio del raptor con la vírgen robada, pero de esto á creer que en la intencion de los legisladores de 1848 domina el mismo espíritu que en la antigua jurisprudencia criminal, hay una notable diferencia que la historia misma nos revela. La penalidad del rapto está en razon directa de la antigüedad de las leyes; por eso se nota tan grande diferencia entre las del Fuero Juzgo y las de las Partidas, entre estas y las de la Novísima Recopilacion, y áun entre el Código de 1850 y el reformado y hoy vigente, que ha rebajado la penalidad.

Digitized by Google

Por lo mismo, tambien, que la legislacion penal antigua comprende minuciosamente la mayor parte de los casos que pueden ocurrir en la comision de este delito especial, y que la nueva y vigente ha olvidado aquella casuística determinacion, estableciendo una regla general con dos distintas y únicas apreciaciones, debemos considerar á la segunda como modificadora y derogatoria de aquella. ¿Cuál no es la diferencia de las épocas, de la sociedad, de los principios y de las necesidades? ¿Cuán diverso no es el pensamiento científico de la una y de la otra? ¿Cuán distinto el objeto filosófico y moral de la presente, del cruel y material de la de nuestros abuelos?

Debe apreciarse, además, al considerar los actos externos del criminal, la intencion más ó ménos corrompida que le aconseje el delito, el objeto particular que se proponga para conocer, si es posible, su responsabilidad moral y unirla y conciliarla á la que le demanda la legislacion civil. El delito que nos ocupa, no solamente no procede del corazon dañado y criminal del raptor, sino que cuando en él tenga origen, será más bien la expresion de un arrepentimiento de sus hechos anteriores y la prueba del celo que le inspira la reputacion de su desgraciada compañera. Si él proyecta y dispone el rapto, será solo para separar al objeto de su amor de la investigacion maliciosa y de las miradas de todos sus conocidos, de la crítica mordaz de sus vecinos y de la ira de sus familiares. Objetos ó intenciones que, si bien se conseguirán rara vez, son los que efectivamente impulsan á la comision del delito y enteramente contrarios á los que supone el art. 401 del Código.

¿Y qué diremos si el rapto es consecuencia de los deseos de la mujer, de sus reiteradas exigencias, de su llanto continuo y triste? ¿Cuántas veces no tendrá este fundamento? ¿Cuántas se ejecutará sin la verdadera y casi contra la verdadera voluntad del raptor? Ordinaria y generalmente será así; la mujer será quien lo piense, quien lo proponga, quien lo exija con la fuerza poderosa de la conveniencia y con los desgarradores sollozos del deshonor. ¿Cómo entónces se ha de estar en el caso del artículo cuestionable?

No dudamos, pues, en resolver negativamente la pregunta propuesta al principiar este artículo; pero tambien confesamos que reconociendo que con la impunidad del hecho á que se refiere podria darse pábulo á su repeticion maliciosa algunas veces, é inmoral todas, y que considerándole entre aquellos de que habla el ar-

Digitized by Google

ticulo 2.° párrafo primero del Código, convendria acudir al Gobierno, de la manera que el mismo previene, para que expresamente lo comprendiera en el catálogo y denominacion de los delitos. De otro modo la jurisprudencia será vária, las decisiones de los Tribunales diferentes y los males de la sociedad repetidos.

Sebastian Diez de Salcedo.

LEGISLACION.

PREGUNTAS.

Importante es en el terreno jurídico, todo lo que á las preguntas se refiere; necesario es para todo jurisconsulto darse cuenta á sí mismo, del valor que tienen las interrogaciones.

En buen hora que una frase vulgar venga á atribuir en general la infalibilidad á las preguntas; en buen hora que se crean cómodas además de inerrables, siempre será verdad para talentos profundos, é inteligencias reflexivas, que todo lo interrogativo simple, dialogado, etc., entraña el planteamiento, á veces, de graves cuestiones, y siempre de puntos notables.

Las preguntas como manifestaciones estéticas, son indicantes de la situacion especial del asunto del que las hace, ansioso de investigar las verdades que llevan; como expresiones noológicas, indicios de las teorías y sistemas que quieren presentarse; como referencias de la voluntad, vivos deseos de comprobar conocimientos ó adquirir ideas que no se tienen.

Históricamente examinadas en conjunto las preguntas marcan todas las gradaciones del derecho, porque desde las rogaciones de las estipulaciones romanas hasta nuestros interrogatorios, son grados de la extension de las doctrinas jurídicas.

Las preguntas, en verdadera estética, clasificadas por sus cuestiones respectivas, bien son fórmulas sacramentales ó solemnes como las de los sacramentos, estipulaciones, etc.; bien solemnidades científicas, como las de los Jurados de exámenes; bien fórmulas

Digitized by Google

mixtas, como las de los juramentos, posesion de empleos, etc. En este concepto pueden y deben llamarse autorizadas ó autoritativas; condicion indispensable para los actos referentes; circunstancias intrínsecas para la validez de ciertos hechos; son todas tan eficaces como las leyes que las crean, y se fundan en la ficcion de ser sus mejores regulados.

Distínguense comunmente las preguntas por su licitud misma y tambien por su ilicitud, en admisibles é inadmisibles, pertinentes é impertinentes, directas é indirectas, capciosas ó sugestivas y simples; sustancial y formalmente en buenas ó malas, segun la doctrina del Reglamento Provisional para la administracion de justicia de 1835, Ley de Enjuiciamiento civil, y Orgánica del Poder Judicial.

Llevando consigo manifiesta dualidad, pueden ser, sin embargo, hechas á sí mismo ó interrogaciones á sí propio; repetidas lo son desenvolviendo una série de argumentos relativos á una cuestion legal; pueden constituir un diálogo, un interrogatorio, séries de formas procesales, opuestas, ó sea contra interrogatorios, inquisitivas unas, y explicativas otras; preguntas-respuestas y respuestas-preguntas y preguntas sin respuesta, afirmaciones seguras intachables: de estas tres últimas clases, tenemos varios modelos en la vida de Jesucristo, publicada por los Evangelistas sagrados, de las demás en las citadas leyes procesales.

Sin las preguntas no podemos comprender las contestaciones, los convenios, los supuestos é hipótesis, entrañando cada demanda una pregunta, cada contestacion una respuesta, y otras tantas la réplica y la dúplica, de forma que por lo general á buenas preguntas y respuestas en casos dados, corresponden buenas sentencias y demás proveidos; á preguntas incompletas, equivocados pleitos, perdidos ó dilatados; equiparándose con el verdadero criterio la mejor pregunta, y en falta de ésta con aquel la bondad de la respuesta.

Por tanto, todas las preguntas pueden y deben ser examinadas á la luz de la legalidad y de la ciencia, y cuando carecen de sus verdaderas condiciones, desecharse, cuando reunen las circunstancias requeridas, admitirse. Tendrá lugar lo primero cuando se verifiquen en su caso y lugar, segun la frase legal; lo segundo, cuando sean inoportunas ó incompletas. La calificacion de todo lo interrogativo, por más que sea un deber ó un derecho, está sin embar-

Digitized by Google

go subordinado á las exigencias de los negocios mismos, y podrán impugnarse, ora por medio de protestas, ora por medio de reclamaciones de nulidad, ora por otros medios.

Por último, semejantes las interrogaciones tantas veces indicadas, á las peticiones y súplicas, no podrán ser subrepticias ni obrepticias; parecidas á las demandas, podrán ser combatidas dilatoria y perentoriamente; argumentos verdaderos y viciosos, podrán impugnarse descubriendo sus imperfecciones y paralogismos; no habrá jamás óbice para sujetarlas á la piedra de toque de la experiencia, ó al análisis más exacto, porque en ello está interesada la sociedad, y lo están los particulares, acreedores á la justicia y bien público; lo está el idioma, cuyo desarrollo exhiben, y sobre todo el órden general de la naturaleza toda.

Joaquin Manuel de Mener.

Digitized by Google

NECROLOGIA.

D. PEDRO GOMEZ DE LA SERNA.

El esclarecido jurisconsulto D. Pedro Gomez de la Serna, Presidente del Tribunal Supremo de Justicia, honra y prez de la magistratura española, ha entregado su alma al Criador el dia 12 de este mes de Diciembre, á las ocho y media de la noche. Pocas veces se ha manifestado tan ostensible y sincero el sentimiento público como en esta ocasion tristísima, y es porque el Sr. Gomez de la Serna unia, á un saber universalmente reconocido, prendas de carácter que le conciliaban el afecto de todos. Su reputacion y su fama no estaban fundadas en la arena movediza de la política, sino en la base sólida de la ciencia, que le encumbró á los más altos puestos del Estado. Su rectitud y probidad eran proverbiales: su modestia y afabilidad no tenian límites. Como hombre público pudo encontrar adversarios: como particular, nunca conoció enemigos. Siempre rehusó ocupar los cargos más elevados, cuando lo exigia así un deber imperioso de su posicion política; pero en ninguna situacion se negó jamas á servir á la pátria con su poderosa inteligencia, en comisiones y trabajos no remunerados.

En Alcalá, donde desempeñó sucesivamente los cargos de Corregidor y de Juez de primera instancia, y en Guadalajara y Vizcaya, cuyas provincias gobernó,

Digitized by Google

se conservan de su administracion los más honrosos é indelebles recuerdos. Como Subsecretario de la Gobernacion promovió é introdujo interesantísimas reformas en el ramo de Instruccion pública, que despues amplió durante el breve y azaroso período de su ministerio: á él se debe principalmente la iniciativa de la creacion de la facultad de Derecho administrativo, por haber sido el fundador de la Escuela especial para el estudio de esta ciencia.

Consejero de Estado y de Instruccion pública, tomó una parte activa en las deliberaciones de estos ilustrados Cuerpos, dando siempre repetidas y relevantes pruebas de sus vastos y profundos conocimientos en todas las materias que se ponian á discusion.

Fiscal del Tribunal Supremo y de la Cámara del Real Patronato, sus luminosos informes, algunos de ellos publicados, eran constantemente acogidos con aplauso por los dignos individuos de aquellas Corporaciones, y se puede decir sin exajeracion, que constituyen reglas de jurisprudencia.

Presidente del mismo Tribunal Supremo, la muestra pública y solemne, en este Tribunal inusitada, que los respetables Magistrados dieron de afecto á su memoria y de sentimiento por su muerte, al ser conducidos sus restos mortales por delante del Palacio de la Justicia, manifiesta hasta qué punto llegaba la estimacion en que le tenian y cuán tierno era el cariño que habia sabido inspirarles.

En el ejercicio de la noble profesion de la aboga-

Digitized by Google

cía alcanzó tambien una reputacion envidiable: brillaba especialmente en las consultas jurídicas, en que resolvia con acierto y con la mayor lucidez las cuestiones más difíciles y espinosas, llegando á ser tal su nombradía, que áun desde el extranjero se solicitaba con frecuencia su autorizada opinion, particularmente sobre negocios de derecho internacional privado.

Individuo de varias comisiones de Códigos, nadie como los eminentes jurisconsultos que de ellas formaban parte, puede dar testimonio más auténtico de su prodigiosa actividad, de su celo y de la gran suma de conocimientos que desplegaba en las discusiones; á cuyas dotes, universalmente reconocidas, debió la confianza de que se le encargara especialmente la redaccion de trabajos importantísimos, entre los que pueden señalarse la *Exposicion de motivos de la ley de Enjuiciamiento civil*, y de los de la *Ley Hipotecaria*.

Catedrático por oposicion en edad temprana, él inició en la Universidad de Alcalá una verdadera reforma en los estudios y en el órden y método de la enseñanza; y los discípulos que le sobreviven, recuerdan todavía el placer con que escuchaban sus sábias explicaciones, y no han olvidado tampoco las conferencias celebradas en la cátedra, que casi siempre se prolongaban mucho más tiempo que el señalado por los reglamentos académicos. En la Universidad Central explicó hace pocos años la asignatura de Legislacion comparada, para cuyo desempeño habia sido propuesto por el Real Consejo de Instruccion pública y por acuerdo

Digitized by Google

unánime de los profesores de la facultad de Derecho. Circunstancias especiales le hicieron renunciar esta cátedra, despues de haber prestado en ella distinguidos servicios á la ciencia durante los dos cursos que la estuvo desempeñando.

La Real Academia de la Historia y la de Ciencias morales y políticas, cuyas puertas no se abren fácilmente no siendo al mérito reconocido, le honraron nombrándole individuo de número, eligiéndole para algunos cargos propios de su instituto, y designándole para varias comisiones importantes.

Grande es tambien la reputacion que ha alcanzado como escritor de derecho el Sr. Gomez de la Serna. El *Curso histórico-exegético del derecho romano*, arreglado á los textos descubiertos en este siglo y por largos años sepultados en el olvido, formado con presencia de las obras de los jurisconsultos más notables de la docta Alemania, y adoptado en nuestras universidades, bastaria por sí sólo para darle un lugar distinguido entre los más ilustres escritores jurídicos de nuestra pátria. Sus *Prolegómenos*, obra de cortas dimensiones, pero clara, metódica y acomodada á la capacidad de los que empiezan á dar los primeros pasos en la carrera de jurisprudencia, fueron acogidos con aceptacion general y recibidos tambien como texto en el primer año de la facultad de derecho. La *Introduccion histórica* que en la edicion de 1848 se halla al frente de las Partidas glosadas por Gregorio Lopez, es notable por su método, por la abundancia de datos

Digitized by Google

que en pocas páginas encierra y por la crítica ilustrada con que en ella se resuelven las diferentes cuestiones á que ha dado lugar entre cuantos se han ocupado en los orígenes de nuestro derecho, la historia del Código inmortal del Rey D. Alfonso el Sábio.

En union con un íntimo amigo y discípulo, que eternamente conservará su memoria grabada en el corazon, escribió y dió á luz los *Elementos del derecho civil y penal de España*, y el *Tratado académico-forense de los procedimientos judiciales*; obras tambien adoptadas en las Universidades de España.

La Ley Hipotecaria comentada y concordada, y la excelente introduccion histórica que la precede, en las que todos los que se dedican al estudio del derecho comparado encontrarán datos abundantes y enseñanza provechosa, demuestran de un modo evidente la vastísima instruccion y la esmerada crítica de este ilustre escritor. Desgraciadamente este tratado no se ha acabado de publicar, aunque presumimos que su autor ha dejado trabajos inéditos á que se proponia dar la última mano.

Colaborador de la *Enciclopedia* con otros notables jurisconsultos, es uno de los que más han contribuido al justo crédito de esta excelente obra.

En la REVISTA DE LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA se hallan tambien numerosos artículos debidos á su docta pluma, y esta interesante publicacion, propagada entre los que se dedican á la carrera del foro, reconoce en el Sr. Gomez de la Serna uno de sus mas distinguidos é ilustrados redactores.

Digitized by Google

Sabemos que esta incompleta y brevísima noticia, que se limita á meras indicaciones, es insuficiente para dar á conocer (si entre los amantes de la ciencia hay alguno que lo ignore), todo cuando valia el eminente jurisconsulto cuya muerte lamenta la pátria; pero el dolor que embarga el ánimo del que redacta estas mal trazadas líneas sin más apuntes que sus recuerdos, no le permite ampliarla en estos momentos. Cuando se tiene el corazon lacerado, la pluma se cae de la mano al estampar en el papel un nombre querido, las lágrimas borran los caracteres que acaban de escribirse, y el pensamiento se fija, no en la celebridad del hombre, sino en la pérdida irreparable que ha experimentado el amigo. En esta publicacion, que tanto ilustró con sus escritos el Sr. Gomez de la Serna, se dará su biografía tan pronto como sea posible; y lo será, cuando el bálsamo del tiempo haya mitigado la pena y enjugado el llanto que aun brota de los ojos, del que debió constantemente á este varon insigne, un cariño fraternal y una ilimitada confianza.

Madrid 25 de Diciembre de 1871.

J. M. Montalban.

FIN DEL TOMO TREINTA Y NUEVE.

Digitized by Google

Digitized by Google

ÍNDICE CLASIFICADO

DE LOS

ARTÍCULOS Y MATERIAS CONTENIDAS EN EL TOMO XXXIX.

SECCION DOCTRINAL.

PÁGINAS.

Estudios jurídicos, históricos y filosófico-jurídicos.
—Sobre la pena de muerte; por D. Luis Macías y Ortiz de Zúñiga. 5
Introduccion.—Necesidad de la pena.—Teoría abolicionista. 5
I. Orígen de la pena de muerte. 10
II. Reseña histórica de la pena de muerte. 14
III. ¿Tiene el Estado derecho á imponer la pena de muerte? 27
IV. ¿Puede el Estado en pró del comunal y cuando la necesidad lo exija disponer de la vida de sus asociados? 36
V. ¿Es conveninte la imposicion de la pena capital? 38
VI. Comparacion de la pena capital con la de cadena y célula perpétua. 41
VII. Abolicion de la pena de muerte. 48
Apéndices á la Memoria histórica de los trabajos de la Comision de Codificacion.—Apéndice II.—Ley de Enjuiciamiento penal. 71
Apéndice III.—Exposicion dirigida al Ministro de Gracia y Justicia dándole cuenta del estado de los trabajos de la Comision, de las dificultades que esta halla para concluir su obra, de algunos vicios y defectos graves que nota en la administracion de justicia y de su parecer sobre ciertas cuestiones importantes relativas á la organizacion de los tribunales y su modo de proceder en lo criminal. 97
Apéndice IV.—Bases para la ley orgánica de los Tribunales y la de Enjuiciamiento criminal. Exposicion de motivos presentada al Gobierno.—*Apéndice V.* Resúmen de los puntos acordados por la Comision mixta y medidas que deben adoptarse por los Ministros de Guerra y Marina. . . 241

Digitized by Google

PÁGINAS.

Apéndice VI.—Exposicion dirigida al Ministro de Gracia y Justicia proponiéndole el establecimiento en el Tribunal Supremo de Justicia de una Sala de prévio exámen de los recursos de casacion en lo criminal. 244

Apéndice VII.—Exposicion elevada al Gobierno en 5 de Marzo de 1862, con motivo de una consulta del Tribunal Supremo de Justicia, sobre el aumento que habian tenido y el retraso que experimentaban los recursos de casacion. 247

Apéndice VIII.—Extracto de un informe dado al Gobierno con motivo de otro del Tribunal Supremo de Justicia, sobre el proyecto de establecer una Sala de prévio exámen de los recursos de casacion. 258

Apéndice IX.—Proyecto de ley de organizacion y atribuciones de los Juzgados y Tribunales del fuero comun. 369

Estado de la codificacion al terminar el reinado de Doña Isabel II; por D. Pedro Gomez de la Serna. 284

Estado lamentable de la administracion de justicia en lo criminal y reformas que imperiosamente reclama.—Discurso leido por el Excmo. Sr. D. Pedro Gomez de la Serna, Presidente del Tribunal Supremo, en la solemne apertura de los Tribunales, celebrada en 15 de Setiembre de 1871. 314

Legislacion.—Preguntas.—Por D. Joaquin Manuel de Moner. 483

Derecho civil.—Testamento mancomunado. Cuando los cónyuges que no dejan sucesion otorgando juntos su testamento se nombran respectivamente herederos, ó sea el premoriente al sobreviviente, para que éste gaste y consuma los bienes en sus precisas y urgentes necesidades, entendiéndose que ha de consumir primeramente los suyos; y muertos ámbos, los bienes que quedaren se los dividan todos aquellos que tuvieren mayor derecho á la respectiva universal herencia de los testadores, falleciendo el mismo cónyuge con tal disposicion y despues el otro sin haber gastado y consumido los bienes que heredó del aquel, ¿quiénes son los que deben considerarse con mayor derecho á la herencia del primero, sus hermanos, que si bien le sobrevivieron fallecieron antes que el cónyuge segundo, ó los que al morir éste sean los más próximos parientes del que premurió? por D. Domingo Ibañez. 59

¿Cuál es la extension ó alcance del derecho de viudedad aragonesa? Por D. Joaquin Manuel de Moner. 350

Digitized by Google

PÁGINAS.

De la pátria potestad.—Dictámen emitido por D. Sebastian Diez de Salcedo, Promotor fiscal sustituto del Juzgado de primera instancia del distrito de la Audiencia de Valladolid. 353

Derecho penal.—De las penas en causas de contrabando y defraudacion.—Dictámen del Fiscal de la Audiencia de Valencia D. Ricardo Diaz de Rueda. 51

Exámen de varios artículos del cap. 1.°, tít. 13, lib. 2.° del Código penal reformado; por D. Luis Rubio y Sibello. 66

Sobre el derecho del Estado para castigar y la legitimidad de la pena de muerte; por D. Fernando Calderon Collantes. 214

Asesinato y parricidio.—La pena de muerte ante esos delitos; por D. José Arias Brime. 338

Observaciones acerca de algunos artículos del Código penal; por D. Norberto Santaren. 344

Derecho administrativo.—Proyecto de division territorial de España para todos los ramos del servicio; por D. Fermin Caballero. 143

Derecho eclesiástico.—*Patronato eclesiástico de los Reyes de España.*—Resúmen histórico-canónico legal de los sólidos y principales fundamentos de justicia que fortalecen la pretension del Rey nuestro Señor en la controversia pendiente con la córte de Roma sobre patronato, y satisfaccion concluyente á los argumentos opuestos contra ella por S. S. Por D. Ascencio de Morales, Oidor honorario que fué de la Real Audiencia de Sevilla. 196, 301 y 436

Legislacion de Ultramar.—Aplicacion del Código penal á las provincias de Ultramar; por D. José Manuel Aguirre Miramon. 348

Enjuiciamiento civil.—¿La letra de cambio que no reune todos los requisitos que prescribe el art. 426 del Código de Comercio, y cuyo aceptante no haya puesto tacha de falsedad al tiempo de protestarla por falta de pago, trae aparejada la ejecucion segun el núm. 4 del art. 941 de la ley de Enjuiciamiento civil? Por D. Sebastian Diez de Salcedo. 238

No son aplicables las reglas del título 13, segunda parte de la ley de Enjuiciamiento civil al caso en que los padres

Digitized by Google

PÁGINAS.

venden bienes de sus hijos; por D. RICARDO DIAZ DE RUEDA. 366

De la defensa por pobre; por D. PRIMITIVO GONZALEZ DEL ALBA. 474

Enjuiciamiento criminal.—Sobre la aplicacion hoy de la regla 45, y como habrán de conciliarse sus disposiciones cuando la pena señalada al delito sea el grado máximo; por D. PEDRO GOTARREDONA. 360

Jurisprudencia criminal.—*Cuestion jurídica.*—¿El rapto de una jóven, menor de 23 años, en estado de preñez, ejecutado con su anuencia y por el autor del embarazo, es un hecho justiciable segun el Código penal? Por D. SEBASTIAN DIEZ DE SALCEDO. 477

Necrología de D. Pedro Gomez de la Serna; por D. J. M. MONTALBAN. 486

SECCION BIBLIOGRAFICA.

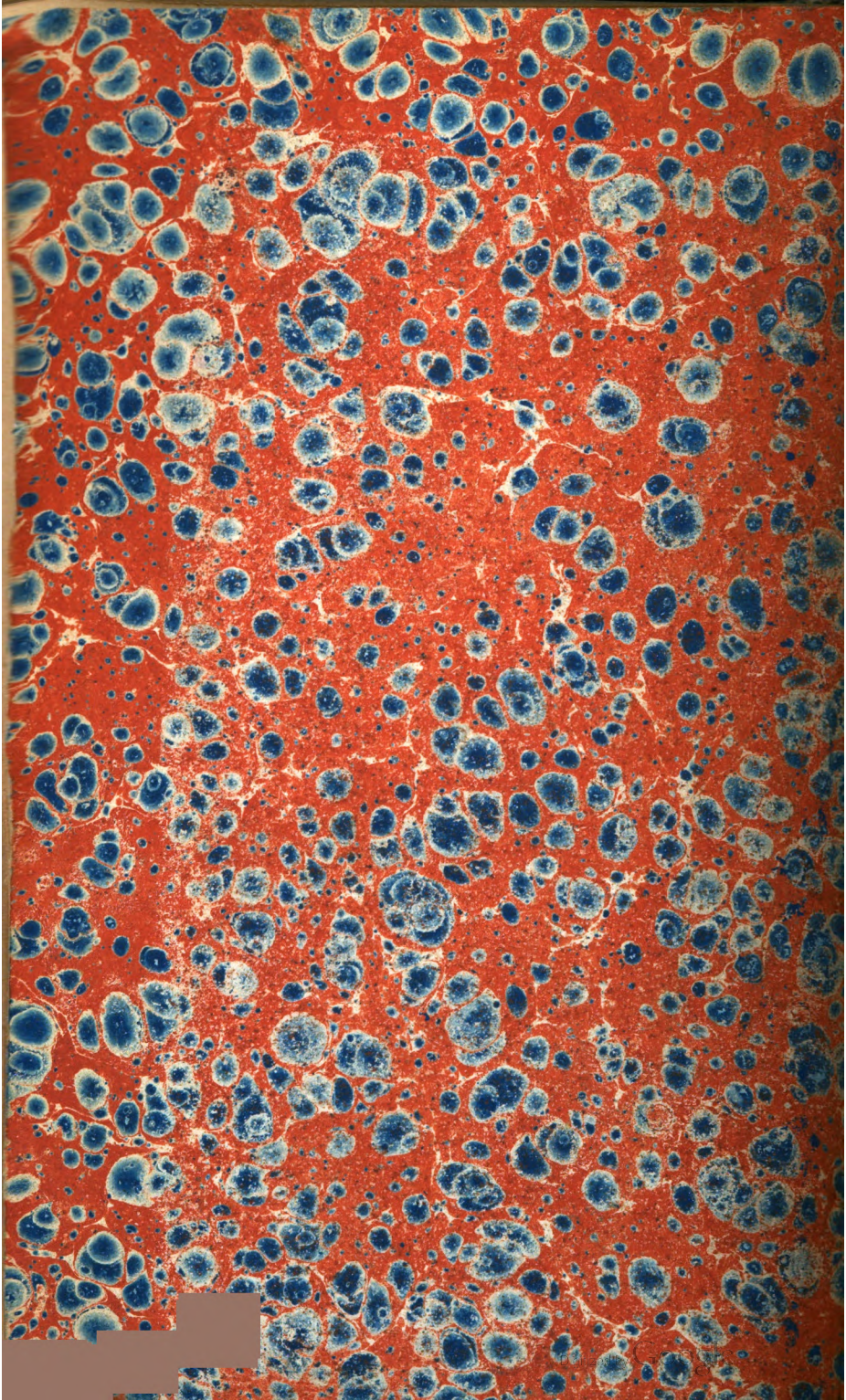
El Derecho civil español (*en forma de Código*).—Leyes desde el Fuero-Juzgo hasta nuestros dias, jurisprudencia y opiniones de los jurisconsultos, por el Dr. D. JOSÉ SANCHEZ DE MOLINA.—Exámen de la obra por D. MANUEL RIVERA DELGADO. 88

Ex 9/1/08

FIN DEL ÍNDICE.

Digitized by Google

Digitized by Google



Digitized by Google

Digitized by Google